EM

481

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısmı Hasan Hüsnü Pş.
Yeni ...
Eski Kayıt No. 481

من كتب الفقير الى ربه الصمد
سرعسكر پاشا زاده محمد اسعد
عفي عنهما
سنة ١٢١١

Süleymaniye U. Kütüphanesi

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أعلى معالم العلم وأعلامه، وأظهر شعائر الشرع وأحكامه، وبعث رسلا وأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين إلى سبل الحق هادين، وأخلفهم علماء إلى سنن سننهم داعين، يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد، مسترشدين منه في ذلك والله ولي الإرشاد، وخص أوائل المستنبطين بالتوفيق، حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق، غير أن الحوادث متعاقبة الوقوع، والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع، واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد، والاعتبار بالأمثال من صنعة الرجال، وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ، وقد جرى علي الوعد في مبدأ بداية المبتدي أن أشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا أرسمه بكفاية المنتهي، فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ، وحين أكاد أتكئ عنه اتكاء الفراغ، تبينت فيه نبذا من الإطناب، وخشيت أن يهجر لأجله الكتاب، وصرفت العنان والعناية إلى شرح آخر موسوم بالهداية، أجمع فيه بتوفيق الله من عيون الرواية ومتون الدراية، تاركا للزوائد في كل باب، معرضا عن هذا النوع من الإسهاب، مع ما أنه يشتمل على أصول ينسحب عليها فصول،

الإسهاب الإكثار الذي وقع في كفاية المنتهي يقال أسهب الرجل أي أكثر في الكلام

وأسأل الله تعالى أن يوفقني لإتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها، حتى إن من سمت همته إلى مزيد الوقوف يرغب في الأطول والأكبر، ومن أعجله الوقت عنه يقتصر على الأقصر والأصغر، وللناس فيما يعشقون مذاهب، والفن خير كله. ثم سألني بعض إخواني أن أملي عليهم المجموع الثاني، فافتتحته مستعينا بالله في تحرير ما أقاوله، متضرعا إليه في التيسير لما أحاوله، إنه الميسر لكل عسير، وهو على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير، والله الموفق

كتاب الطهارات

قال الله تعالى: يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين. ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلثة ومسح الرأس بهذا النص، والغسل هو الإسالة، والمسح هو الإصابة. وحد الوجه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن وإلى شحمتي الأذن لأن المواجهة تقع بهذه الجملة، وهو مشتق منها. والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر، هو يقول إن الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم. ولنا أن هذه الغاية لإسقاط ما وراءها إذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل، وفي باب الصوم لمد الحكم إليها إذ الاسم يطلق على الإمساك ساعة. والكعب هو العظم الناتئ هو الصحيح ومنه الكاعب. قال: والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس لما روى المغيرة بن شعبة أن النبي عليه السلام أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه. والكتاب مجمل فالتحق بيانا به، وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلاث شعرات، وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب. وفي بعض الروايات قدره بعض أصحابنا بثلاث أصابع من أصابع اليد لأنها أكثر ما هو الأصل في آلة المسح.

قال: وسنن الطهارة غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء إذا استيقظ المتوضئ من نومه لقوله عليه السلام: إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده في الإناء حتى يغسلها ثلثا فإنه لا يدري أين باتت يده. ولأن

وإضافة السنن إلى الطهارة يحتمل إضافة النوع إلى الجنس أو الحال إلى المحل لأن الطهارة محل له أو البعض إلى الكل ... واختلف المشايخ في محل غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء إذا ...

البداءة بالتطهير فيسن البداءة بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في
التنظيف وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم الله
والمراد به نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة ويسمي
قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح والسواك لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند
فقده يعالج بالاصبع لانه عليه السلام فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق
لانه عليه السلام فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يمضمض ثلثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا
ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوئه عليه السلام ومسح الاذنين وهو سنة
بماء الرأس خلافا للشافعي لقوله عليه السلام الاذنان من الرأس والمراد بيان
الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية لان النبي عليه السلام امره جبريل بذلك وقيل
هو سنة عند ابي يوسف جائز عندهما لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل
ليس بمحل له وتخليل الاصابع لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم كيلا تتخللها
نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلاث لان النبي عليه
السلام توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين
مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر مرتين وتوضأ ثلثا ثلثا
وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى
وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة
فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض لانه عبادة فلا تصح
بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة بدون النية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة
لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر
الا في حالة ارادة الصلوة او هو ينبئ عن القصد ويستوعب رأسه
بالمسح وهو سنة وقال الشافعي رحمه الله السنة التثليث بمياه مختلفة
اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله تعالى عنه توضأ ثلثا ثلثا
ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسلم والذي يروى منه من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع
على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ولان المفروض هو المسح وبالتكرار
يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره
التكرار ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن والتوالي فالترتيب
في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء
للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة
فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداءة بالميامن فضيلة لقوله عليه
السلام ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل

فصل في نواقض الوضوء

المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله
تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما الحدث
قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره والدم والقيح اذا
خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملء الفم وقال
الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي عليه
السلام انه قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي
فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله عليه السلام الوضوء
من كل دم سائل وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في
زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء
الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق
بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء لان بزوال
القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السبيلين
لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج
والفم ظاهر من وجه وباطن من وجه فاعتبر ظاهرا في ملء الفم باطنا فيما دونه

وملء الفم أن يكون بحال لا يمكن ضبطه إلا بتكلف لأنه يخرج ظاهرا فاعتبر
خارجا وقال زفر قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا
بالمخرج المعتاد ولإطلاق قوله عليه السلام القلس حدث ولنا قوله عليه
السلام ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء إلا أن يكون سائلا وقول
علي رضي الله عنه حين عد الأحداث جملة أو دسعة تملأ الفم وإذا تعارضت
الأخبار يحمل ما رواه الشافعي على القليل وما رواه زفر على الكثير والفرق
بين المسلكين قدمناه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند أبي يوسف
يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا
لا يكون نجسا يروى ذلك عن أبي يوسف وهو الصحيح لأنه ليس بنجس حكما حيث
لم ينتقض به الطهارة وهذا إذا قاء مرة أو طعاما أو ماء فإن قاء بلغما فغير
ناقض عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله ناقض إذا كان ملء الفم
والخلاف في المرتقي من الجوف وأما النازل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق
لأن الرأس ليس بموضع النجاسة لأبي يوسف أنه نجس بالمجاورة ولهما أنه لزج
لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما
وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لأنه سوداء محترقة وإن كان مائعا فكذلك عند
محمد اعتبارا بسائر أنواعه وعندهما إن سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وإن
كان قليلا لأن المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل
من الرأس إلى ما لان من الأنف ينقض بالاتفاق لوصوله إلى موضع يلحقه حكم
التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا أو متكئا أو مستندا إلى شيء لو أزيل عنه
لسقط لأن الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء
عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال
المقعد عن الأرض ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير
أن السند يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود

في الصلوة وغيرها هو الصحيح لأن بعض الاستمساك باق إذ لو زال
لسقط فلم يتم الاسترخاء والأصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء على من نام
قائما أو قاعدا أو راكعا أو ساجدا إنما الوضوء على من نام مضطجعا فإنه إذا
نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالإغماء والجنون لأنه فوق
النوم مضطجعا في الاسترخاء والإغماء حدث في الأحوال كلها لأن النوم زوال
بالآلة والإغماء لا زوال وهو القياس في النوم إلا أنا عرفناه بالأثر والإغماء فوقه
فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس أنها لا تنقض وهو
قول الشافعي لأنه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله عليه السلام ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد
الوضوء والصلوة جميعا ومثله يترك القياس به والأثر ورد في صلوة مطلقة
فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له
دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء قال والدابة تخرج من الدبر ناقضة
فإن خرجت من رأس الجرح أو سقط اللحم لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا
لأن النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فأشبه
الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارجة من قبل المرأة والذكر لأنها لا تنبعث
عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها
من الدبر فإن قشرت نفطة فسال منها ماء أو صديد أو غيره إن سال عن
رأس الجرح نقض وإن لم يسل لا ينقض وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وقال زفر ينقض
في الوجهين وهي مسألة الخارج من غير السبيلين وهذه الجملة نجسة لأن
الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا إذا قشر فخرج
بنفسه أما إذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لأنه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل

وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند
الشافعي هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة أي من السنة وذكر

منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى
وان كنتم جنبا فاطّهروا وهو امر بالاطهار وهو تطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر
ايصال الماء اليه خارج عن قضية النص بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل
الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روي حالة الحدث بدليل قوله عليه
السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان يبدأ المغتسل
فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلوة
الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك المكان
فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله عليه السلام
وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى
لو كان على لوح لا يؤخر غسل رجليه وانما يبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا
تزداد باصابة الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء
اصول الشعر لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول
شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال
الماء الى اثنائها والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة
من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي خروج المني كيف ما كان
يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر
بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال
اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحديث محمول على الخروج عن شهوة
ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند
ابي يوسف ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما
ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب والتقاء الختانين
من غير انزال لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب
الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد

وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية ويجب
على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة
والحيض لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد وكذا النفاس
للاجماع وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين وعرفة
والاحرام نص على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل في
يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى
الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها
ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على
النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها
على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة
الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة
واما في عرفة والاحرام فسنبينه في المناسك ان شاء الله تعالى وليس في
المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام كل فحل يمذي وفيه الوضوء
والودي هو الغليظ من البول يعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به
والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى
البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير مأثور عن عائشة رضي
الله عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء

الطهارة من الاحداث
جائزة بماء السماء والاودية والعيون والآبار والبحار لقوله تعالى
وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء
الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه
والحل ميتته ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه ولا يجوز بما اعتصر من
الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم و
الوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه واما

المطلق المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات والمراد بالمطلق هنا ما يسبق الى الافهام عند الاستعمال لفظ الماء

الماء الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف وفي الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الباقلاء والمرق وماء الورد وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلاء وغيره ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران والصابون والاشنان الزردج يجري مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف انه بمنزلة ماء الزعفران هو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح فان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه لان الميت يغسل بالماء الذي اغلي بالسدر بذلك وردت السنة الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه قال وكل ماء دائم وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة او كثيرا وقال مالك يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي يجوز ان كان الماء قلتين لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين

وما رواه الشافعي ضعفه ابو داود وهو يضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف وعنه التحريك باليد وعن محمد بالتوضي وجه الاول ان الحاجة اليه في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف انه لا يتنجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري قال وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عليه السلام فيه هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال مخها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن

في الماء ما يكون توالده ومثواه والمائي المعاش دون المائي المولد مفسد قال الماء
المستعمل لا يطهر الأحداث خلافا لمالك والشافعي هما يقولان إن الطهور ما يطهر
غيره مرة بعد أخرى كالقطوع وقال زفر وهو أحد قولي الشافعي إن كان
المستعمل متوضيا فهو طهور وإن كان محدثا فهو طاهر غير طهور لأن العضو طاهر
حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء
نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد
وهو رواية عن أبي حنيفة هو طاهر غير طهور لأن ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب
التنجس إلا أنه أقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة وقال أبو حنيفة وأبو يوسف
هو نجس لقوله عليه السلام لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الحديث ولأنه ماء
أزيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء أزيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية
الحسن عن أبي حنيفة نجاسته غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقية وفي
رواية أبي يوسف عنه وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل
هو ما أزيل به حدث أو استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه
وهذا قول أبي يوسف وقيل هو قول أبي حنيفة أيضا وقال محمد لا يصير مستعملا
إلا بإقامة القربة لأن الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام إليه وإنها تزال
بالقرب وأبو يوسف يقول إسقاط الفرض مؤثر أيضا فيثبت الفساد بالأمرين
ومتى يصير مستعملا الصحيح أنه كما زايل العضو صار مستعملا لأن سقوط حكم
الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب إذا
انغمس في البئر لطلب الدلو فعند أبي يوسف الرجل بحاله لعدم الصب وهو
شرط عنده لإسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الأمرين وعند محمد كلاهما
طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية التقرب وعند
أبي حنيفة كلاهما نجسان الماء لإسقاط الفرض عن البعض بأول الملاقاة
والرجل لبقاء الحدث في بقية الأعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل

الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه أن الرجل طاهر لأن الماء لا يعطى له حكم الاستعمال
قبل الانفصال وهو أوفق الروايات عنه قال وكل إهاب دبغ فقد طهر جازت
الصلاة فيه والوضوء منه إلا جلد الخنزير والآدمي لقوله عليه السلام أيما إهاب
دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد
عن الانتفاع من الميتة بإهاب لأنه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي في جلد
الكلب وليس الكلب بنجس العين ألا ترى أنه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لأنه
نجس العين إذ الهاء في قوله تعالى فإنه رجس منصرف إليه لقربه وحرمة الانتفاع
بأجزاء الآدمي لكرامته فخرجا عما رويناه ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ
وإن كان تشميسا أو تتريبا لأن المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره
وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة لأنها تعمل عمل الدباغ في إزالة الرطوبات
النجسة وكذلك يطهر لحمه هو الصحيح وإن لم يكن مأكولا وشعر الميتة وعظمها
طاهر وقال الشافعي نجس لأنه من أجزاء الميتة ولنا أنه لا حياة فيهما
ولهذا لا يتألم بالقطع فلا يحلهما الموت إذ الموت زوال الحياة وشعر
الإنسان وعظمه طاهر وقال الشافعي نجس لأنه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه
ولنا أن عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته **فصل**
في البئر وإذا وقعت في البئر نجاسة نزحت كان نزح ما فيها طهارة لها بإجماع
السلف ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس فإن وقعت
فيها بعرة أو بعرتان من بعر الإبل أو الغنم لم تفسد الماء استحسانا والقياس
أن تفسد لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان أن آبار الفلوات
ليست لها رؤوس حاجزة والمواشي تبعر حولها فتلقيها الريح فيها فجعل القليل
عفوا للضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر إليه في المروي عن
أبي حنيفة وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والروث والخثي والبعر لأن الضرورة تشمل الكل وفي الشاة

تبعر في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة وتشرب اللبن لمكان
الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة
انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين فان وقع فيها خرء الحمام او العصفور
لا يفسده خلافا للشافعي له انه استحال الى نتن وفساد فاشبه خرء
الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود
الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحمأة فان بالت
فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينزح الا اذا
غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه
طاهر عنده نجس عندهما له انه عليه السلام امر العرنيين بشرب ابوال
الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب
القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتأويل
ما روي انه عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند ابي حنيفة لا يحل شربه للتداوي ولا
لغيره لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف
يحل للتداوي للقصة وعند محمد يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده وان
ماتت فيها فارة او عصفورة او صعوة او سودانية او سام ابرص
نزح منها عشرون دلوا الى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها يعني بعد
اخراج الفارة لحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة اذا ماتت
في البئر واخرجت من ساعتها نزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها
تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها والعشرون بطريق الايجاب
والثلاثون بطريق الاستحباب وان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة
والسنور نزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون
او خمسون وهو الاظهر لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه
قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وهذا

لبيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر
دلوها التي يستقى بها منها وقيل دلو يسع فيها صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار
عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او آدمي او كلب
نزح جميع ما فيها لان ابن عباس وابن الزبير افتيا بنزح الماء كله حين
مات زنجي في بئر زمزم فان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر
الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البئر معينا لا تنزح
وجب نزح ما فيها لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق
معرفته ان تحفر حفرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى
ان تمتلئ او ترسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر
دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذا
عن ابي يوسف وعن محمد نزح مائتا دلو الى ثلثمائة دلو فكأنه بنى قوله على ما شاهد
في بلده وعن ابي حنيفة في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر
الغلبة بشيء كما هو دأبه وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر
الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجدوا في البئر فارة او غيرها ولا يدرى متى
وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضأوا
منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او
تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزال
بالشك فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته ولابي حنيفة
ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان
الانتفاخ والتفسخ دليل التقادم فيقدر بالثلاث وعدم الانتفاخ
والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون ذلك
ساعات لا يمكن ضبطها واما مسألة النجاسة فقد قال المعلى هي على

فيقدر بالثلاث في اليابس وبيوم وليلة في الطري ولو شك فالثوب بمرأى
عينه والبئر غائبة عن بصره فيفترقان **فصل** في الآسار وغيرها وعرق
كل شيء معتبر بسؤره لانهما يتولدان من لحمه فأخذ احدهما حكم صاحبه وسؤر
الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر فيدخل
في هذا الجواب الجنب والحائض والكافر وسؤر الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه
ثلثا لقوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ولسانه يلاقي
الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة
والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي في اشتراط السبع ولان ما يصيبه بوله
يطهر بالثلث فما يصيبه سؤره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول
على ابتداء الاسلام وسؤر الخنزير نجس العين على ما مر وسؤر سباع البهائم نجس
خلافا للشافعي فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد
اللعاب وهو المعتبر في الباب وسؤر الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف انه
غير مكروه لان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم
يتوضا به ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم دون الخلقة
الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على
ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة
وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت الفارة
ثم شربت على فوره الماء تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها
والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وسقط اعتبار الصب
للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو
كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع
الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبهت
المخلاة وعن ابي يوسف انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا

قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية وسؤر ما يسكن في
البيوت كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر
الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة
في الهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه ثم قيل الشك في طهارته لانه
لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل
الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء لا يجب عليه غسل راسه وكذا لبنه طاهر
وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش فكذا سؤره وهو الاصح
ويروى نص محمد على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته
وحرمته او اختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم في نجاسته وطهارته
وعن ابي حنيفة انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون
بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضا بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم وقال
زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق
ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسؤر الفرس طاهر عندهما
لان لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه فان لم يجد
الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة يتوضا به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان
النبي صلى الله عليه وسلم توضا به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف يتيمم
ولا يتوضا به وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي عملا باية التيمم
لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال
محمد يتوضا به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب
الجمع بينهما احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ
والحديث مشهور عملت به الصحابة رضوان الله عليهم وبمثله يزاد على
الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقيل
لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على

الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار حراماً لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فما دام حلواً فهو على هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز التوضي به لانه يحل شربه عنده وعند محمد لا يتوضأ به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جرياً على قضية القياس والله اعلم

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر ميل او اكثر فانه يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط يأتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رحمه الله خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوماً جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا

شهراً او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا صعيداً طيباً اي تراباً منبتاً قاله ابن عباس رضي الله عنه غير ان ابا يوسف رحمه الله زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رحمه الله لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه تراب رقيق والنية فرض في التيمم وقال زفر رحمه الله ليست بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهوراً في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا تشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمماً عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد او مس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهوراً الا في حالة ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ خلافاً للشافعي بناء على اشتراط النية فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء

كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه طاهراً فاعتراض الكفر لا ينافيه
كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لانعدام النية منه وينقض
التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضاً رؤية
الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية
التراب وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكماً والنائم عند ابي حنيفة
قادر تقديراً حتى لو مر النائم المتيمم على الماء بطل تيممه عنده والمراد ماء يكفي
للوضوء لانه لا يعتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان
الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه كالماء ويستحب
لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء توضأ
والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما في غير رواية الاصول ان
التاخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت
حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض
والنوافل وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا
انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح في المصر اذا
حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته
الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذلك من حضر العيد فخاف ان
اشتغل بالطهارة ان تفوته العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره
اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة هو الصحيح لان
للولي حق الاعادة فلا فوت في حقه وان احدث الامام او المقتدي في
صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة وقالا لا يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ
الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض
يفسد عليه صلاته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم

بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجداً للماء في صلاته فيفسد ولا
يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر
لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت
لو توضأ لم يتيمم بل يتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء والمسافر
اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره
في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه ولان
رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض عليه الطلب ولهما انه لا قدرة بدون
العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب
على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة
بالماء الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان
يطلب الماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجداً
وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظراً الى
الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلاً كيلا ينقطع عن رفقته وان كان
مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالباً فان منعه منه تيمم لتحقق
العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب من
ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل
وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان
الضرر مسقط

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه
مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعاً لكن من رآه ثم لم يمسح آخذاً
بالعزيمة كان مأجوراً ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة
كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما
نبين ان شاء الله تعالى وبحدث متأخر لان الخف عهد مانعاً

ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس
ثم رأى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط
الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل
رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف جعل مانعا
لحلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة
عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها
لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها قال
وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع
والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث
المغيرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع
الى اعلاهما مسحة واحدة وكأني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله صلى الله
عليه وسلم خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه
وساقه لانه معدول عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع لانه معدول عن
القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداءة من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل
وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلاثة اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي
رحمه الله من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على
خف فيه خرق كثير يتبين منه قدر ثلاثة اصابع من اصابع الرجل وان
كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما لا يجوز وان
قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان الخفاف لا تخلو
عن الخرق القليل عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكبير ان
ينكشف قدر ثلاثة اصابع من اصغر اصابع الرجل هو الصحيح لان الاصل في القدم
هو الاصابع والثلاث اكثرها فقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط
ولا يعتبر دخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار

هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين
لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل
للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث
صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا
اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من
بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف
الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء
وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع
احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا
واذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء
وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كأنه
لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا
باكثر القدم هو الصحيح ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح
ثلاثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه
آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم
والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة
السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم ومن
لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي رضي الله عنه فانه يقول
البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عليه الصلوة والسلام مسح على الجرموقين ولانه
تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف
بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول
الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا
عن الرجل الا ان ينفذ البلة منه الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة

رحمه الله لا الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان لما روي انه عليه السلام مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عليه السلام فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على اكثرها ذكره الحسن رضي الله عنه ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت وان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل والله اعلم

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه الصلوة والسلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رضي الله عنه في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف رضي الله عنه يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام ولياليها والزائد استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي رضي الله عنه في التقدير بخمسة عشر ثم الزائد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف رضي الله عنه لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر

لتأخر خروج الكدر عن الصافي ولهما ما روي ان عائشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء يكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة يحمل على فساد المنبت فلا يكون حيضا والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوات لقول عائشة رضي الله عنها كانت احدانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عليه الصلوة والسلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي رضي الله عنه في اباحته الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا يأتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك رضي الله عنه في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي رضي الله عنه في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عليه السلام لا يمس المصحف الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص لاهلها في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير حرجا بهم هذا هو الصحيح قال واذا انقطع دم الحيض لاقل

من عشرة ايام لم يحل وطئها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى
فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولم تغتسل ومضى عليها
ادنى وقت صلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطئها لان
الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع الدم دون
عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود
في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع الدم لعشرة
ايام حل وطئها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب
للنهي في القراءة بالتشديد قال والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض
فهو كالدم المتوالي قال رضي الله عنه هذه احدى الروايات عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع
فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف رضي الله عنه
وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا
كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد
فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب
الحيض واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي رضي الله عنه
وانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية لاكثره لانه يمتد الى سنة وسنتين
فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم ~~واحتيج الى نصب العادة~~ ويعرف
ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف الدائم لا يمنع الصلوة
ولا الصوم ولا الوطي لقوله عليه السلام للمستحاضة توضئي وصلي وان
قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلوة يثبت حكم الصوم والوطي بنتيجة
الاجماع ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دونها ردت
الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة
تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس الزائد على

العادة يجانس ما زاده على العشرة فيلحق به ومن ابتدأت مع البلوغ
مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه
حيضا فلا تخرج عنه بالشك

فصل

والمستحاضة ومن به سلس البول
والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلوة
فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال
الشافعي رضي الله عنه تتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عليه السلام
المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها للضرورة اداء المكتوبة
فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ لوقت
كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت كما يقال آتيك لصلوة
الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا
خرج الوقت بطل وضوءهم ~~وكان عليهم~~ واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا
عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر استأنفوا اذا دخل الوقت فان
توضؤا حين تطلع الشمس اجزأهم ~~من فرض الوقت~~ حتى يذهب وقت
الظهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله
اجزأهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج
الوقت اي عنده بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وبدخوله
عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف وفائدة الاختلاف لا تظهر الا
فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر رضي الله عنه ان
اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر
ولابي يوسف رضي الله عنه ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله وبعده
ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت
وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت
وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر عندهما

وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه
للعصر فعندهما ليس له ان يصلي العصر بها لانتقاضه بخروج وقت المفروضة
والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به
يوجد فيه وكذلك كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق البطن
او انفلات الريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل

فصل في النفاس

والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من تنفس
الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه
الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا
وقال الشافعي رضي الله عنه حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم
ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد
ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما روي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير به نفساء
وتصير الامة ام الولد به وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس لا حد له لان
تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه في الحيض
واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة لحديث ام سلمة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي
رضي الله عنه في اعتبار ستين وان جاوز الدم الاربعين وقد كانت ولدت
قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا في
الحيض وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله
نفاسا فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الاول عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال
محمد وزفر رحمهما الله من الولد الاخير لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير
نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالاخير ولهما ان الحامل

وههنا مسئلة لطيفة وهي امرأة لها عادة معروفة في النفاس نسيت عادتها وولدت بعد ذلك ولم ينقطع الدم عليها ان تقعد عن الصلوة اربعين يوما لاحتمال ان يتجاوز دمها الاربعين فيكون الاربعين نفاسا فان تجاوز دمها الاربعين وتحرت ولم يقع تحريها على شيء قضت صلوة اربعين يوما ...

انما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول وتنفس
بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول
الجميع

باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي
وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقال عليه الصلوة
والسلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا في
الثوب وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل
الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء
الورد ونحوه مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة
والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما
ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا
انتهت اجزاء النجاسة يبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب
والبدن وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله
وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصابت الخف نجاسة
لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز
وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة
لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكره
ولهما قوله عليه الصلوة والسلام فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض
فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا تتداخله اجزاء النجاسة الا قليل ثم
يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله
لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه اذا مسحه بالارض
حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا رحمهم الله
وان اصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء

تتشرب فيه ولا جاذب تجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل والرماد جرم له
والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب يتخلله لتداخله كثير
من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسل رطبه فاذا جف
على الثوب اجزأه فيه الفرك لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها فاغسليه ان
كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي رضي الله عنه المني طاهر
والحجة عليه ما رويناه وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني
ولو اصاب البدن وعن ابي حنيفة انه لا يطهر لان حرارة البدن جاذبة فلا
يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة اذا اصابت المرآة والسيف
اكتفي بمسحهما لانه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وان اصابت
الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها
وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به ولنا قوله
عليه الصلوة والسلام ذكوة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة
الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم
وما دونه من النجس المغلظة كالدم والبول والخمر وخرء الدجاجة وبول الحمار جازت
الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما قليل النجاسة
وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز
عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء ثم
يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى
من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في
التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة
هذه الاشياء مغلظة لانها تثبت بدليل مقطوع به وان كان مخففا
كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك
عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق

بالكل في حق بعض الاحكام وعنه ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر
وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والدخريص وعن ابي يوسف رضي الله عنه
شبر في شبر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لمكان
الاختلاف في نجاسته او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا
اصاب الثوب من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة
فيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي انه
عليه الصلوة والسلام رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره
وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش
لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة
لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه
قلنا الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فتكفي
مؤنتها ولا فرق بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم وزفر رضي الله عنه
فرق بينهما فوافق ابا حنيفة في غير مأكول اللحم ووافقهما في مأكول اللحم وعن محمد انه لما
دخل الري ورأى البلوى افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا
عليه طين بخارى وعند ذلك رجوعه في الخف يروى وان اصابه بول
الفرس لم يفسد حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند
محمد رضي الله عنه لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف
نجاسته عند ابي يوسف رضي الله عنه ولحمه مأكول عندهما واما عند ابي
حنيفة التخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور
اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف
عنهما وقال محمد رحمه الله لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة
وقد قيل في المقدار وهو الاصح هو يقول لا ضرورة لعدم
المخالطة فلا يخفف ولهما انها تذرق من الهواء والتحامي عنه متعذر

فتخفف للضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون
الاواني عنه وان اصابه من دم السمك او من لعاب البغل والحمار اكثر من قدر
الدرهم اجزأت الصلوة فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون
نجسا وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما
لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر فان انتضح
عليه البول مثل رؤس الابر فذاك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه
قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال
عينها لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من
اثره ما يشق ازالته لان الحرج موضوع وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل
بعد زوال العين وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي
فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار
لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة
وانما قدروا بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر
مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد
من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج **فصل في
الاستنجاء** الاستنجاء سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه ويجوز
فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر
ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رضي الله عنه لا بد
من الثلاث لقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة احجار ولنا قوله عليه الصلوة
والسلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يقع
على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف
جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان
يتطهروا نزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب وقيل هو سنة في

زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر
بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع ولو
جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق
اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح غير مزيل
الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم المعتبر المقدار المانع وراء موضع
الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لسقوط اعتبار ذلك
الموضع وعند محمد رحمه الله مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا
يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه
لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن
ولا بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن
الاستنجاء باليمين **كتاب الصلوة باب المواقيت** اول وقت الفجر اذا طلع
الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث
امامة جبرئيل عليه السلام فانه ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها في اليوم
الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع
ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا معتبر
بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام
لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر
فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبرئيل عليه الصلوة والسلام في
اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار ظل
كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله وهو
رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء
وقت الزوال لهما امامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الاول في هذا الوقت وله
قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في

دبا يهم في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك واول
وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله
عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول
وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي رضي
الله عنه مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات لان جبريل عليه السلام ام في اليومين جميعا
في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين
يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في
الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وهو قول الشافعي رضي الله عنه لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وله قوله عليه
السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر
رضي الله عنه ذكره مالك رضي الله عنه في الموطأ وفيه اختلاف الصحابة رضي
الله عنهم واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه
السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رضي الله عنه
في تقديره بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع
الفجر لقوله صلى الله عليه وسلم في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال
رحمه الله تعالى هذا عندهما وعند ابي حنيفة وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه عند
التذكر للترتيب فصل ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه الصلوة
والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي رضي الله عنه يستحب
التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه قال والابراد بالظهر في
الصيف وتقديمه في الشتاء لما روينا ولرواية انس رضي الله عنه كان النبي
عليه السلام اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها وتأخير
العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها
بعده والمعتبر تغير القرص بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتأخير اليه مكروه

اليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تأخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود
وقال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء قال وتأخير
العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت
العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي عنه بعده وقيل في الصيف
يعجل كيلا تتقلل الجماعة والتأخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة
وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة
والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب
في الوتر لمن يألف صلوة آخر الليل ان يصليها في آخر الليل فان لم يثق
بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه الصلوة والسلام من خاف ان لا يقوم آخر
الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل واذا كان يوم غيم فالمستحب
في الفجر والظهر والمغرب تأخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في تأخير
العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تأخير العصر توهم الوقوع في الوقت
المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
التأخير في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله فصل في الاوقات
التي تكره فيها الصلوة لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها
في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة رضي الله عنه انه قال ثلاثة اوقات
نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا
عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب
حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث
باطلاقه حجة على الشافعي رضي الله في تخصيص الفرائض وبمكة في حق
النوافل وحجة على ابي يوسف رضي الله عنه في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال
قال ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة الا
عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو

تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدي في آخر الوقت
قاض واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات
لانها وجبت كاملة فلا يتأدى بالناقص قال رضي الله عنه والمراد بالنفي المذكور
في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها او تلا سجدة فيه وسجدها
جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة
ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي
انه عليه الصلوة والسلام نهى عن ذلك ولا بأس بان يصلي في هذين الوقتين
الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض
ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم تظهر في حق الفرائض وفيما
وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهرت في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب
من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره
وهو ختم الطواف وصيانة المؤدي ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي
الفجر لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب
قبل الفرض لما فيه من تأخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة
الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة والله اعلم

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة الاذان
معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع
فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي رضي الله عنه
فيه ذلك لحديث ابي محذورة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا
ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا
رضي الله عنه قال الصلوة خير من النوم حين وجد النبي صلى الله عليه وسلم
راقدا فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه

وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح
قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم
هو حجة على الشافعي رضي الله عنه في قوله انها فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلوة
ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه الصلوة والسلام لبلال اذا اذنت
فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة
لان الملك النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول
المقصود ويكره لمخالفة السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة
ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به وان استدار في صومعته فحسن ومراده
اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة
بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان
يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عليه الصلوة والسلام بلالا رضي الله
عنه ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة اصلية
والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن
وكره في سائر الصلوات ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على
حسب ما تعارفوه وهذا التثويب احدثه علماء الكوفة رحمهم الله بعد عهد
الصحابة رضي الله عنهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتأخرون
استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية قال ابو يوسف
رضي الله عنه لا ارى بأسا بان يقول المؤذن للامير في الصلوات
كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة
حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد رضي الله عنه لان
الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف رحمه الله خصهم بذلك لزيادة
اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي ويجلس
بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا

يجلس في المغرب ايضاً جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه
ولا يقع الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة
كما بين الخطبتين ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التاخير مكروه فيكتفي
بادنى الفصل احترازاً عنه والمكان في مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع
الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي رضي الله عنه يفصل
بركعتين اعتباراً بسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رضي
الله عنه رايت ابا حنيفة رضي الله عنه يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس
وهذا يفيد ما قلناه وان المستحب كون المؤذن عالماً بالسنة لقوله صلى الله
عليه وسلم ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم لانه عليه السلام
قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي
رضي الله عنه في اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى
واقام لما روينا وكان مخيراً في الباقي ان شاء اذن واقام
ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان
للاستحضار وهم حضور قال رضي الله عنه وعن محمد رحمه الله انه يقيم
لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعاً وينبغي ان يؤذن ويقيم على
طهر وان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء
فيه مستحباً كالقراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين
الاقامة والصلوة ويروى انه لا تكره الاقامة ايضاً لانه احد الاذانين ويروى
انه يكره الاذان ايضاً لانه يصير داعياً الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو
جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين ان للاذان
شبهاً بالصلوة فتشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملاً
بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن واقام على غير وضوء لا يعيد والجنب
احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني

واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان
ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون تكرار الاقامة وقوله
ان لم يعد اجزاه يعني الصلاة لانها جائزة بدون الاذان والاقامة وكذلك
المراة تؤذن معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلاة
قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت
تجهيل وقال ابو يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله يجوز للفجر في النصف
الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله صلى الله عليه وسلم
لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضاً والمسافر
يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة رضي الله عنهما اذا سافرتما فاذنا
واقيما فان تركهما جميعاً يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار
الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون
فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة
وان تركهما جميعاً جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث
والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال تعالى وان كنتم
جنباً فاطهروا ويستر عورته قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي
ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقال عليه الصلوة والسلام لا صلوة
لحائض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه
الصلوة والسلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته
حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافاً لما يقوله
الشافعي رضي الله عنه والركبة من العورة خلافاً ايضاً وكلمة الى نحملها على كلمة
مع عملاً بكلمة حتى او عملاً بقوله عليه الصلوة والسلام الركبة من العورة وبدن
المراة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه الصلوة والسلام

عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال رضه وهذا نص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان انكشف ثلث ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في ضده ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس والحلق في الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الراس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضه الق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج قال ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلوة وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد رحمه الله وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كان الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذلك ان كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا لا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه قال ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد لان الصحابة تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند

انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ بعد ما صلى
لا يعيدها وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطأ ونحن نقول
ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع وان علم ذلك
في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم
واستحسنه رسول الله عليه السلام ذلك منهم وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى
توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله
ومن أم قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه
وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه لا يعلمون ما صنع الامام اجزأهم
لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن
علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد ان امامه على الخطأ وكذا
لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

فرائض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد به تكبيرة الافتتاح
والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والقعدة
في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام
بالفعل قرأ او لم يقرأ قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة
وفيها واجبات الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في
الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب
سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها
بالسنة قال واذا شرع في الصلوة كبر لما تلونا وقال عليه السلام تحريمها
التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى ان من تحرم للفرض كان له
ان يؤدي بها التطوع هو يقول يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان

وهذا آية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص ومقتضاه المغايرة
ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام ويرفع
يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وهذا اللفظ
يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي
والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله والنفي مقدم ويرفع
يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وعند الشافعي يرفع الى منكبيه وعلى هذا
تكبيرة القنوت والعيدين والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي قال كان
النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل والبراء ابن عازب
وانس رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه
ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه محمول على حالة العذر
والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال بدل التكبير الله اجل او
اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزأه عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا الله اكبر و
الله الاكبر والله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين وقال مالك لا يجوز
الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي يقول ادخال
الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيلا
في صفات الله تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن العربية لانه لا يقدر الا على
المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل وان افتتح الصلوة بالفارسية
او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية
اجزأه عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة خاصة وان لم يحسن
العربية اجزأه عندهم جميعا اما الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة في
العربية ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة العرب لها من المزية
ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي

إلا ما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفي بالمعنى كالإيماء بخلاف التسمية لان
الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم
يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفته السنة
المتوارثة ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى
لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف في انه
لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة
والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان يعتبر التعارف وان افتتح
الصلوة باللهم اغفر لي لم يجز لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو
قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله
امنا بخير فكان سؤالا ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله عليه
السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك
في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة
اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي
يوسف حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة
ويرسل في القومة وبين تكبيرات العيدين ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك
الى آخره وعن ابي يوسف انه يضم اليه قوله وجهت وجهي للذي الى
آخره لرواية علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقول ذلك ولهما رواية
انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ سبحانك
اللهم وبحمدك الى آخره ولم يزد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله
وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرائض والاولى ان لا يأتي
بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان
الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الآية معناه

معناه اذا اردت قراءة القرآن والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق
القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع القراءة دون الثناء عند ابي حنيفة
ومحمد لما تلونا حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد
ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود
رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وربنا
لك الحمد وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي ان النبي
عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا
رضي الله عنه اخبر انه عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة انه لا يأتي بها
في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي
بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يأتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ
فاتحة الكتاب وسورة معها او ثلث آيات من اي سورة شاء فقراءة
الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في
الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة
معها وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله
تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب
العمل فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها
المؤتم لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك في
قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين من حيث القسمة
لانه قال في آخره فان الامام يقولها قال ويخفونها لما روينا من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد
والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير
ويكبر مع الانحطاط لان النبي عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع
ويحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما

وفي آخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين أصابعه لقوله عليه السلام لأنس رضي الله عنه إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك ولا يندب إلى التفريج إلا في هذه الحالة ليكون أمكن من الأخذ ولا إلى الضم إلا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لأن النبي عليه السلام كان إذا ركع بسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه لأن النبي عليه السلام كان إذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك أدناه لقوله عليه السلام إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك أدناه أي أدنى كمال الجمع ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الإمام عند أبي حنيفة وقالا يقولها في نفسه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان يجمع بين الذكرين ولأنه حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عليه السلام إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة والقسمة تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي ولأنه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الإمامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الأصح وإن كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والإمام بالدلالة عليه آت به معنى قال ثم إذا استوى قائما كبر وسجد أما التكبير والسجود فلما بينا وأما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفترض ذلك وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام قم فصل فإنك لم تصل قاله لأعرابي حين أخف الصلوة ولهما أن الركوع هو الانخفاض لغة فيتعلق الركنية بالأدنى فيهما وكذا في الانتقال إذ هو غير مقصود وفي آخر ما روي تسميته إياه صلوة حيث قال وما نقصت من هذا شيئا فقد

فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمأنينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها عنده ويعتمد بيديه على الأرض لأن وائل بن حجر وصف صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد وادّعم على راحتيه ورفع عجيزته قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء أذنيه لما روي أنه عليه السلام فعل كذلك وسجد على أنفه وجبهته لأن النبي عليه السلام واظب عليه فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر وهو رواية عنه لقوله عليه السلام أمرت أن أسجد على سبعة أعظم (أراد به سبعة أعضاء) وعد منها الجبهة ولأبي حنيفة أن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور به إلا أن الخد والذقن خارج وهو المذكور فيما روي والوجه في المشهور ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود دونهما وأما وضع القدمين فقد ذكر القدوري أنه فريضة في السجود فإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز لأن النبي عليه السلام كان يسجد على كور عمامته ويروى أنه عليه السلام صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الأرض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام وأبد ضبعيك ويروى وأبدّ من الإبداد وهو المد والأول من الإبداء وهو الإظهار ويجافي بطنه عن فخذيه لأنه عليه السلام كان إذا سجد جافى حتى أن بهمة لو أرادت أن تمر بين يديه لمرت وقيل إذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام إذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من أعضائه نحو القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلثا وذلك أدناه لقوله عليه السلام إذا سجد أحدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلثا وذلك أدناه أي أدنى كمال الجمع ويستحب أن يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد أن يختم بالوتر لأنه عليه السلام كان يختم بالوتر وإن كان إماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي إلى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لأن النص تناولهما دون تسبيحاتهما فلا

يزاد على النص والمرأة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لأن ذلك
أستر لها ثم يرفع رأسه ويكبر لما روينا فإذا اطمأن جالسا كبر وسجد لقوله
عليه السلام في حديث الأعرابي ثم ارفع رأسك حتى تستوي جالسا ولو لم
يستو جالسا وسجد أخرى أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد وقد ذكرناه وتكلموا
في مقدار الرفع والأصح أنه إذا كان إلى السجود أقرب لا يجوز لأنه يعد ساجدا
وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز لأنه يعد جالسا فتتحقق الثانية فإذا
اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد
ولا يعتمد بيديه على الأرض وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا
على الأرض لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ولنا حديث
أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض في الصلاة على صدور
قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولأن هذه قعدة استراحة والصلاة
ما وضعت لها ويفعل في الثانية مثل ما يفعل في الركعة الأولى لأنه تكرار الأركان
إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ لأنهما لم يشرعا إلا مرة واحدة ولا يرفع يديه
إلا في التكبيرة الأولى خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات
العيدين وذكر الأربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا
نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه وإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة
الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه أصابعه
نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الصلاة قال ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه وتشهد يروى ذلك
في حديث وائل رضي الله عنه ولأن فيه توجيه أصابع يديه إلى القبلة فإن
كانت امرأة جلست على أليتها اليسرى وأخرجت رجليها من
الجانب الأيمن لأنه أستر لها والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات

السلام عليك أيها النبي إلى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه فإنه قال أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني
التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله إلى آخره
والأخذ بهذا أولى من الأخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما وهو قوله التحيات
المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله
وبركاته سلام علينا إلى آخره لأن فيه الأمر وأقله الاستحباب والألف
واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتأكيد
التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى لقول ابن مسعود رضي الله
عنه علمني رسول الله التشهد في وسط الصلاة وآخرها فإذا كان في
وسط الصلاة نهض إذا فرغ من التشهد وإن كان آخر الصلاة دعا
لنفسه بما شاء من الدعاء قال ويقرأ في الركعتين الأخريين بفاتحة
الكتاب وحدها لحديث أبي قتادة أن النبي عليه السلام قرأ في
الأخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الأفضل هو الصحيح لأن القراءة
فرض في الركعتين على ما يأتيك من بعد إن شاء الله تعالى وجلس في الأخيرة
كما جلس في الأولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله
عنهما ولأنها أشق على البدن من التورك الذي يميل إليه مالك
رحمه الله والذي يروى أنه عليه السلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي رحمه الله
أو يحمل على حالة الكبر وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي
صلى الله عليه وسلم وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي فيهما
لقوله عليه السلام إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك
إن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد والصلاة
على النبي عليه السلام خارج الصلاة واجبة إما مرة واحدة كما قاله
الكرخي أو كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فكفينا

مؤنة الأمر والفرض المروي في التشهد هو التقدير ودعا بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال له النبي عليه السلام ثم اختر من الدعاء أطيبه وأعجبه إليك ويبدأ بالصلوة على النبي ليكون أقرب إلى الإجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الأول هو الصحيح لاستعماله فيما بين العباد يقال رزق الأمير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر وينوي في الأولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لأن الأعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح لأن الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية إمامه فإن كان الإمام في الجانب الأيمن أو الأيسر نواه فيهم وإن كان بحذائه نواه في الأولى عند أبي يوسف رحمه الله ترجيحا للجانب الأيمن وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله نواه فيهما لأنه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لأنه ليس معه سواهم والإمام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت في بعضها مع كل مؤمن ملكان وفي بعضها خمس وفي بعضها مائة وستون فأشبه الإيمان بالأنبياء عليهم السلام ثم إصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب إلا أنا أثبتنا الوجوب بما رواه

بما رواه احتياطا ومثله لا يثبت الفرضية

فصل في القراءة

قال ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الأوليين من المغرب والعشاء إن كان إماما ويخفي في الأخريين هذا هو المتوارث وإن كان منفردا فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه لأنه إمام في حق نفسه وإن شاء خافت لأنه ليس خلفه من يسمعه والأفضل هو الجهر ليكون الأداء على هيئة الجماعة ويخفيها الإمام في الظهر والعصر وإن كان بعرفة لقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء أي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف مالك والحجة عليه ما رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا لأنه مكمل له فيكون تبعا ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس إن أم فيها جهر كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وإن صلى وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح لأن الجهر يختص إما بالجماعة حتما أو بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد أحدهما ومن قرأ في العشاء في الأوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الأخريين الفاتحة وإن قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الأخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يقضي واحدة منهما لأن الواجب إذا فات عن وقته لا يقضى إلا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين أن قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الأخريين يترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما إذا ترك السورة لأنه أمكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الأصل بلفظة الاستحباب لأنها إن كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر بهما هو الصحيح لأن الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة أولى ثم المخافتة أن يسمع نفسه والجهر أن يسمع غيره لأن مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة

بدون الصوت. وقال الكرخي: أدنى الجهر أن يُسمع نفسه، وأدنى المخافتة
تصحيح الحروف، لأن القراءة فعل اللسان دون الصماخ. وفي لفظ الكتاب
إشارة إلى هذا، وعلى هذا الأصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق
والاستثناء وغير ذلك. وأدنى ما يجزئ من القراءة في الصلاة آية عند أبي حنيفة
وقالا: ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة، لأنه لا يسمى قارئاً بدونه، فأشبه
قراءة ما دون الآية. وله قوله تعالى: فاقرؤوا ما تيسر من القرآن من غير فصل،
إلا أن ما دون الآية خارج، والآية ليست في معناه. وفي السفر يقرأ الفاتحة
الكتاب وأي سورة شاء، لما روي أن النبي عليه السلام قرأ في صلاة الفجر
في السفر بالمعوذتين، ولأن السفر أثر في إسقاط شطر الصلاة، فلأن يؤثر في
تخفيف القراءة أولى. وهذا إذا كان على عجلة من السير، وإن كان على أمنة
وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وإذا السماء انشقت، لأنه يمكنه مراعاة
السنة مع التخفيف. ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين بأربعين آية
أو خمسين آية سوى فاتحة الكتاب، ويروى من أربعين إلى ستين ومن ستين
إلى مائة، وبكل ذلك ورد الأثر، ووجه التوفيق أنه يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى
أربعين، وبالأوساط ما بين خمسين إلى ستين، وقيل ينظر إلى طول الليالي
وقصرها، وإلى كثرة الأشغال وقلتها. قال: وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما
في سعة الوقت. وقال في الأصل: أو دونه، لأنه وقت الاشتغال فينقص عنه
تحرزاً عن الملال. والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما بأوساط المفصل، وفي
المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل. والأصل فيه كتاب
عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما أن اقرأ في الفجر والظهر بطوال
المفصل، وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل، وفي المغرب بقصار
المفصل. ولأن مبنى المغرب على العجلة والتخفيف أليق بها، والعصر والعشاء
يستحب فيهما التأخير، وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب

مستحب، فيوقت فيهما بالأوساط. ويطيل الركعة الأولى من الفجر على الثانية
إعانة للناس على إدراك الجماعات. قال: وركعتا الظهر سواء، وهذا عند أبي
حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: أحب إليّ أن يطول الركعة الأولى على الثانية
في الصلوات كلها، لما روى أبو قتادة أن النبي عليه السلام كان يطول الركعة
الأولى على غيرها في الصلوات كلها. ولهما أن الركعتين استويا في استحقاق
القراءة فيستويان في المقدار، بخلاف الفجر لأنه وقت نوم وغفلة، والحديث
محمول على الإطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية، ولا معتبر بالزيادة
والنقصان بما دون ثلاث آيات لعدم إمكان الاحتراز عنه من غير حرج.
وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لإطلاق ما تلونا،
ويكره أن يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات، لما فيه من هجر الباقي
وإيهام التفضيل. ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام خلافاً للشافعي في الفاتحة، له
أن القراءة ركن من الأركان فيشتركان فيه. ولنا قوله عليه السلام: من كان له إمام فقراءة
الإمام له قراءة، وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، وهو ركن مشترك
بينهما، لكن حظ المقتدي الإنصات والاستماع، قال عليه السلام: وإذا
قرأ فأنصتوا. ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد،
ويكره عندهما لما فيه من الوعيد. ويستمع وينصت وإن قرأ الإمام آية
الترغيب والترهيب، لأن الاستماع فرض بالنص، والقراءة وسؤال الجنة
والتعوذ من النار كل ذلك مخل به. وكذلك في الخطبة، وكذلك
إن صلى على النبي عليه السلام لفرضية الاستماع، إلا أن يقرأ الخطيب قوله
تعالى: يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه الآية، فيصلي السامع في نفسه. واختلفوا
في النائي عن المنبر، والأحوط هو السكوت، إقامة لفرض الإنصات. باب
الإمامة: الجماعة سنة مؤكدة لقوله عليه السلام: الجماعة من سنن الهدى
لا يتخلف عنها إلا منافق. وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة، وعن

٣ أمر بصيغة الإخبار لكن الإيجاب لم يثبت لعارض الإجماع أو لحديث الأعرابي فيثبت الاستحباب إذ السنة يتوقف على المواظبة ٤ مسـ

أبي يوسف أقرؤهم لأن القراءة لا بد منها والحاجة إلى العلم إذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر إليها لركن واحد والعلم لسائر الأركان فإن تساووا فأقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله فإن كانوا سواء فأعلمهم بالسنة وأقرؤهم كان أعلمهم لأنهم كانوا يتلقونه بأحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الأعلم فإن تساووا فأورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي فإن تساووا فأسنهم لقوله عليه السلام لابني أبي مليكة وليؤمكما أكبركما سنا ولأن في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لأنه لا يتفرغ للتعلم والأعرابي لأن الغالب فيهم الجهل والفاسق لأنه لا يهتم لأمر دينه والأعمى لأنه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لأنه ليس له من يثقفه فيغلب عليه الجهل ولأن في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وإن تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول الإمام بهم الصلاة لقوله عليه السلام من أم قوما فليصل بهم صلاة أضعفهم فإن فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن الجماعة لأنها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الإمام وسط الصف فيكره كالعراة فإن فعلن قامت الإمام وسطهن لأن عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الإسلام ولأن في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رضي الله عنه فإنه عليه السلام صلى به وأقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الإمام وعن محمد أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام والأول هو الظاهر وإن صلى خلفه أو في يساره جاز وهو مسيء لأنه خالف السنة وإن أم اثنين تقدم عليهما وعن أبي يوسف يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولنا أنه عليه السلام

٢ روي عن أنس رضي الله عنه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعوت النبي عليه السلام فلما فرغ من الأكل قال قوموا لأصلي بكم فقمت أنا واليتيم خلفه وأمي أم سليم ورائي واليتيم أخو أنس لأبيه وهذا يدل على أن السنة التقدم على اثنين فإن قلت إنه عليه السلام تقدم على ثلاثة الأنس واليتيم وأم سليم ولا كلام فيه قلت المرأة في حكم الاصطفاف كالعدم ولهذا قلنا إذا كان مع الإمام رجل وامرأة أقام الرجل عن يمينه والمرأة خلفه ٤ م نحو

السلام تقدم على أنس واليتيم حين صلى بهما فهذا للأفضلية والأثر دليل الإباحة ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبي أما المرأة فلقوله عليه السلام أخروهن من حيث أخرهن الله فلا يجوز تقديمها وأما الصبي فلأنه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ رحمهم الله ولم يجوزه مشايخنا رحمهم الله ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين أبي يوسف ومحمد والمختار أنه لا يجوز في الصلوات كلها لأن نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد بالإجماع ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لأنه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لأن الصلاة متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم أولو الأحلام والنهى ولأن المحاذاة مفسدة فيؤخرن وإن حاذته امرأة وهما مشتركان في صلاة فسدت صلاته إن نوى الإمام إمامتها والقياس أن لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا بصلاتها حيث لا تفسد ووجه الاستحسان ما رويناه وأنه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلاته دون صلاتها كالمأموم إذا تقدم على الإمام وإن لم ينو إمامتها لم تضره ولا تجوز صلاتها لأن الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر ألا ترى أنه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء وإنما يشترط نية الإمامة إذا ائتمت محاذية وإن لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على إحداهما أن الفساد في الأول لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة أن تكون الصلاة مشتركة وأن تكون مطلقة وأن تكون المرأة من أهل الشهوة وأن لا يكون بينهما حائل لأنها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة

ولا بأس للعجوز أن تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يخرجن في الصلوات كلها لأنه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله أن فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير أن الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة أما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي العيد الجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة لأن الصحيح أقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والإمام ضامن بمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي ولا يصلي القاري خلف الأمي ولا المكتسي خلف العاري لقوة حالهما ويجوز أن يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لأنه طهارة ضرورية والطهارة بالماء أصلية ولهما أنه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الماسح الغاسلين لأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لأن الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة لضرورة ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي أنه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال إلا أن يومي المؤتم قاعدا والإمام مضطجعا لأن القعود معتبر فتثبت به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي لأن حال المقتدي أقوى وفيه خلاف زفر ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لأن الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الإمام فلا يتحقق البناء على المعدوم قال ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لأن الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند

الشافعي يصح في جميع ذلك لأن الاقتداء عنده أداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض لأن الحاجة في حقه إلى أصل الصلوة وهو موجود في حق الإمام فيتحقق البناء ومن اقتدى بإمام ثم علم أن إمامه محدث أعاد الصلوة لقوله عليه السلام من أم قوما ثم ظهر أنه كان محدثا أو جنبا أعاد صلوته وأعادوا وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد وإذا صلى أمي بقوم يقرءون وبقوم أميين فصلوتهم فاسدة عند أبي حنيفة وقالا صلوة الإمام ومن لا يقرأ تامة لأنه معذور أم قوما معذورين وغير معذورين فصار كما إذا أم العاري عراة ولابسين وله أن الإمام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لأنه لو اقتدى بالقاري تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وأمثالها لأن الموجود في حق الإمام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الأمي وحده والقاري وحده جاز هو الصحيح لأنه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة فإن قرأ الإمام في الأوليين ثم قدم في الأخريين أميا فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد لتأدي فرض القراءة ولنا أن كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة إما تحقيقا أو تقديرا ولا تقدير في حق الأمي لانعدام الأهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فإن كان إماما استخلف وتوضأ وبنى والقياس أن يستقبل وهو قول الشافعي لأن الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فأشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء أو رعف أو أمذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام إذا صلى أحدكم فقاء أو رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق به والاستيناف أفضل

تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي
يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد
مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما
حائل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل
الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال
وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر ووجه الاستحسان
انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته
فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان
استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن
انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث تفسد ثم صلوته وان لم يخرج لان
الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبله فهذا
هو الحرف ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه
فالحد السترة وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا
فموضع سجوده من كل جانب وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل
لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث
وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع وان حصر الامام عن
القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده
وله ان الاستخلاف لعلة العجز وهو ههنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر
ولو قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف
وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد
من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا
ينافي الصلوة تمت الصلوة لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة
عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان رأى المتيمم الماء في صلوته

في صلوته بطلت صلوته وقد مر من قبل فان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او
كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة
او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة
عليه قبل هذه او احدث الامام القارئ فاستخلف اميا او طلعت الشمس
في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت
عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن
بمعناها بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا تمت صلوته وقيل الاصل
فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله وليس بفرض
عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة
وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود وله
انه لا يمكنه اداء الصلوة الاخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس
بمفسد حتى يجوز في حق القارئ وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم
صلاحية الامامة ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام
فقدمه اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا
لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم
فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى
الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او
احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم
تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها
والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو
الاصح فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او
احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول صلوته عند ابي حنيفة

وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعاً لهما انه صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازاً وفساداً ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث في ركوعه او في سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماماً فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزأه لان الانتقال مع الطهارة وليس بفرض فيما شرع مكرراً من افعال الصلوة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلاً واحداً فاحدث الامام وخرج من المسجد فالماموم امام نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ويتم الاول صلوته مقتدياً بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف قصداً وهو لا يصلح للامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها من العمل

ومن تكلم في صلوته عامداً او ساهياً بطلت صلوته خلافاً للشافعي في الخطاء والنسيان ومفزعه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف

بخلاف السلام ساهياً لانه من الاذكار فيعتبر ذكراً في حالة النسيان وكلاماً في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان أن فيها او تأوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف ان قوله آه لم يفسد في الحالين واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احديهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعاً اليه وحصل به الحروف ينبغي ان يفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جواباً وان استفتح ففتح عليه في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام نفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاماً مفسداً استحساناً لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل

بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى
ولو اجاب في الصلوة رجلا بلا اله الا الله فهذا الكلام مفسد عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد به جوابه
انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله
فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح وان اراد
اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم
نائبة في الصلوة فليسبح ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع
فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى
منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه
فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرأ الامام من المصحف فسدت
صلوته عند ابي حنيفة وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة
اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل
المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف
فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى
الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته
بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث
بالفهم عند محمد لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل
الكثير وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة لقوله عليه
السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء الا ان المار آثم لقوله عليه السلام
لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما
يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل وتحاذي
اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في
الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في

في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله
عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل
وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد
فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى
الى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر
به ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام صلى ببطحاء مكة
الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان
المقصود لا يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين
السترة لقوله عليه السلام فادرؤوا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل النبي
عليه السلام بولدي ام سلمة رضي الله عنها او يدفع بالتسبيح لما روينا من
قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية

فصل

ويكره للمصلي ان
يعبث بثوبه او بجسده لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلاثا وذكر منها
العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة
ولا يقلب الحصى لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة لقوله
عليه السلام مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح صلوته ولا يفرقع اصابعه
لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع
اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن التخصر في الصلوة ولان فيه
ترك الوضع المسنون ولا يلتفت يمينا وشمالا لقوله عليه السلام
لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان
يلوي عنقه لا يكره لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلوته بموق
عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي
عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش
افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا

وهو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام معنى حتى
لو صافح بنية السلام تفسد صلوته ولا يتربع الا من عذر لان فيه ترك سنة
القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ
ليتلبد فقد روي انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص الشعر
ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عليه السلام نهى عن السدل
وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا ياكل
ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او
ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا بأس بان
يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق
لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف
ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان
لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا بأس
بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنهما ربما
كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا بأس بان يصلي وبين يديه مصحف
معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهية
ولا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصورة
ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهة
في الاصل لان المصلي معظم ويكره ان يكون فوق رأسه في السقف
او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث جبرئيل عليه السلام
انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت الصورة صغيرة بحيث
لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا كان التمثال
مقطوع الرأس اي ممحو الرأس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الرأس
فصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة

الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ
بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه تعظيم لها
واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم من فوق رأسه ~~ثم من فوق رأسه~~
ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل
الصنم والصلوة جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد الصلوة
على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة ولا يكره
تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد ولا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلوة
لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل
فاشبه درء المار ويستوي جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق ما روينا
ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلوة باليد وكذلك عد السور لان
ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد انه لا بأس بذلك
في الفرائض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا
يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده **فصل** ويكره استقبال
القبلة بالفرج في الخلاء لانه عليه السلام نهى عن ذلك والاستدبار يكره
في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير
مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه مواز لها وما
ينحط منه ينحط اليها ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد
له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب
الوقوف عليه ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة
في البيت لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ويكره ان يغلق باب المسجد
لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا بأس به اذا خيف على متاع المسجد في غير
اوان الصلوة ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب
وقوله لا بأس يشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة وهذا

اذا فعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النفس حتى
لو فعل ضمن

باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابي حنيفة
رحمه الله قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين
العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا يجب القضاء بالاجماع وانما
لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روي عنه انه سنة
وهو لا يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه واقامته قال الوتر ثلث ركعات
لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان
يوتر بثلث وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلث وهذا احد اقوال الشافعي
وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رحمه الله والحجة عليهما ما رويناه ويقنت
في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي انه عليه السلام قنت في
آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد
على نصف الشيء آخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي في غير النصف
الاخير من رمضان لقوله عليه السلام للحسن حين علمه دعاء القنوت
اجعل هذا في وترك من غير فصل ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب
وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن واذا اراد ان يقنت كبر لان
الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا
للشافعي في الفجر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في
صلوة الفجر شهرا ثم تركه فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه لانه تبع لامامه
والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما
ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك

الداعي والاول اظهر وقد دلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية
وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد
صلوته كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء لانه
دعاء والله اعلم

باب النوافل

السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل
الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان
بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله
عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة
وفسر عليه السلام على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا
سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع ولم
يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين
بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع ولهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا
عند ابي حنيفة على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة
عندنا كذا قال عليه السلام وفيه خلاف الشافعي قال ونوافل النهار ان شاء
صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا ويكره الزيادة على ذلك فاما نافلة
الليل قال ابو حنيفة رحمه الله ان صلى ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره
الزيادة عليه وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر
الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهة انه عليه السلام لم يزد على ذلك
ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل في الليل عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما اربع اربع
وعند ~~ابي حنيفة فيهما اربع اربع~~ للشافعي قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار
مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة انه عليه السلام كان يصلي
بعد العشاء اربعا روته عائشة رضي الله عنها وكان النبي عليه السلام
يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة

تضبيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعاً بتسليمة لا يخرج عن العهدة بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعاً لا وتراً

فصل في القراءة

القراءة في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيراً ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبناه في الثانية استدلالاً بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه واما الاخريان فيفارقانها في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة فيما روى مذكورة صريحاً فينصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفاً كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف انه لا يصلي وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت وان شاء قرأ وان شاء سبح كذا روي عن ابي حنيفة وهو الماثور عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب سجدة السهو بتركها في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط قال ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزم الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان فان صلى اربعاً وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين بعد الشروع فيهما قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام

الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزماً هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف انه يقضي اعتباراً للشروع بالنذر ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا تتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعاً احتياطاً لانها بمنزلة صلوة واحدة وان صلى اربعاً ولم يقرأ فيهن شيئاً اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقضي اربعاً وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجوداً بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة وعند ابي حنيفة رحمه الله ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطاً اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الثاني وبقيت عند ابي يوسف رحمه الله فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع عنده ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف

رحمه الله ان صح فقد اداه ولو قرا في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع ولو قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي يوسف رحمه الله عليه قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان التحريمة باقية عنده وعند محمد رحمه الله عليه قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف رحمه الله هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد رحمه الله لم يرجع عن روايته عنه ولو قرا في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد رحمه الله قضى ركعتين ولو قرا في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما ركعتين قال وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وعندهما لا يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صحة بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ رحمهم الله ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع

عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض فمختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من سايرها والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر

فصل في قيام شهر رمضان

يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة رضوان الله عليهم روي عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ رحمهم الله والاصح ان وقتها بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر

قدر القراءة واكثر المشايخ رحمهم الله على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك
لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست
بسنة ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين باب
ادراك الفريضة ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت الجماعة يصلي اخرى
صيانة للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة
فان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه
بمحل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس
للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر او الجمعة فاقيم او خطب الامام
يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله
وقد قيل يتمها وان كان قد صلى ثلاثا من الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل
فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة
حيث يقطعها لانه بمحل الرفض وتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان
شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام واذا اتمها يدخل مع القوم
والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان
صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها اخرى
يفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد
الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهية النفل بعد الفجر وكذا بعد
العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلاث
مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه ومن دخل مسجدا قد اذن فيه
يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء
الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع الا اذا كان ممن ينتظم به
امر جماعة لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت
الظهر او العشاء فلا باس بان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا

الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت
العصر او المغرب او الفجر خرج وان صلى وان اخذ فيها لكراهية النفل بعدها
ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته
ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل مع الامام لانه امكنه
الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم
والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها
في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين
ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد
اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن والنوافل اداؤها في
المنزل هو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال واذا فاتته ركعتا الفجر لا
يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح قال
ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس الى وقت الزوال لان النبي عليه السلام
قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة
ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائهما تبعا
للفرض فبقي ما وراءه على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده
الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ واما سائر السنن سواها فلا تقضى
بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض قال ومن ادرك
من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد
رحمه الله قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار
محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث في يمينه
لا يدرك الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن اتى مسجدا

قد صلى فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا
كان في الوقت سعة فان كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان
لهما زيادة مزية قال عليه السلام في سنة الفجر صلوها وان طردتكم الخيل وقال
في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه
عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون
المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا
خاف فوت فرض الوقت ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى
رفع الامام راسه من الركوع لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر رحمه الله
هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام فصار كما لو ادرك في حقيقة
القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة ولم يوجد لا في القيام
ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال
زفر رحمه الله لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا
ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول والله اعلم

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض
الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا مستحق
وعند الشافعي رحمه الله مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا
لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو
مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها
مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب
يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى
تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في
غيره بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه
اداها قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلوات رتبها في

رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عليه السلام شغل عن اربع
صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي الا
ان تزيد الفوائت على ست صلوات لان الفوائت قد كثرت فيسقط
الترتيب فيما بين الفوائت نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة
ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في
الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها
لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت
السادسة والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في
الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر
الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن
التهاون ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو
الاظهر فانه روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من
الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات
فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك
الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر
وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت وهي مسئلة
الترتيب واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يبطل لان التحريمة
عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت التحريمة ولهما انها عقدت لاصل
الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان
الاصل ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد
الظهر ينقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يفسد فسادا
باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر

يعني اعادة العشاء يعني عندهما دخول وقت الوتر بعد اداء العشاء على وجه الصحة ولم يوجد فكان مصليا قبل وقته وعنده دخول وقت الوتر دخول وقت العشاء الا انه عليه مراعاة الترتيب وقد سقط ذلك بالنسيان

يعني للتحليل وفيه اشارة الى ان سجود السهو يرفع حكم التشهد والتسليم ايضا ويعيد الى حرمة الصلوة

انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا بناء على ان
الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى
هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء
بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا
لكونه تبعا للعشاء

باب سجود السهو

يسجد للسهو للزيادة والنقصان
سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي رحمه الله يسجد قبل السلام
لما روي انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو
سجدتان بعد السلام وروي انه عليه السلام سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت
روايتا فعله فبقي التمسك بقوله سالما عن المعارضة ولان سجود السهو مما
لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف في الاولوية
ويأتي بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي
بالصلوة على النبي والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر
الصلوة قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا
يدل على ان سجدة السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في
العبادة فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك
واجب او تأخيره او تأخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة
لانها لا تعرى عن تأخير ركن او ترك واجب قال ويلزمه اذا ترك فعلا
مسنونا كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها
ثبت بالسنة قال او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او
التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات فانه عليه السلام واظب عليها
من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة
فدل انها من خصائصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة
الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة هو الصحيح

الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر تلزمه سجدة السهو لان الجهر في موضعه
والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار والاصح
قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز
عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده آية
واحدة وعندهما ثلاث آيات وهذا في الامام دون المنفرد لان الجهر
والمخافتة من خصائص الجماعة قال وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود
لتقرر السبب الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية
الامام فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا وما التزم الاداء
الا متابعا فان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده
كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا ومن سها عن
القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد
لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير والاصح انه
لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم
معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وان سها عن القعدة الاخيرة حتى
قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه
ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض قال والغى الخامسة لانه رجع الى
شيء محله قبلها فيرتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة
بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه استحكم شروعه في النافلة
قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان
الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي وتحولت
صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله
على ما مر فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون
ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله لانه سجود

كامل وعند محمد رحمه الله يرفعه لأن تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع
الحدث وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا سبقه الحدث في السجود يبني عند محمد
رحمه الله خلافا لأبي يوسف ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد إلى القعدة
ما لم يسجد للخامسة وسلم لأن التسليم في حالة القيام غير مشروع وأمكنه الإقامة
على وجهه بالقعود لأن ما دون الركعة بمحل الرفض وإن قيد الخامسة بالسجدة
ثم تذكر ضم إليها ركعة أخرى وتم فرضه لأن الباقي إصابة لفظة السلام
وهي واجبة وإنما يضم إليها ركعة أخرى لتصير الركعتان نفلا لأن الركعة
الواحدة لا تجزيه لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو
الصحيح لأن المواظبة عليهما بتحريمة مبتدأة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن
النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا
على الوجه المسنون ولو قطعها لا يلزمه القضاء لأنه مظنون ولو اقتدى
إنسان فيهما يصلي ستا عند محمد رحمه الله لأنه المؤدى بهذه التحريمة وعندهما
ركعتان لأنه استحكم خروجه عن الفرض ولو أفسده المقتدي فلا قضاء عليه عند
محمد رحمه الله اعتبارا بالإمام وعند أبي يوسف رحمه الله يقضي ركعتين لأن
السقوط بعارض يخص الإمام قال ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما
وسجد للسهو ثم أراد أن يصلي أخريين لم يبن لأن السجود يبطل لوقوعه في
وسط الصلاة بخلاف المسافر إذا سجد للسهو ثم نوى الإقامة لأنه لو لم
يبن يبطل جميع الصلاة ومع هذا لو أدى صح لبقاء التحريمة ومن سلم
وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلاته بعد التسليم فإن سجد الإمام كان
داخلا وإلا فلا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
هو داخل سجد الإمام أو لم يسجد لأن عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه
عن الصلاة أصلا لأنها وجبت جبرا للنقصان فلا بد أن يكون في إحرام
الصلاة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لأنه محلل في نفسه وإنما لا يعمل

أما عند محمد فظاهر لأن سلام الساهي لا يخرجه عن الصلاة عنده وأما عندهما فكذلك لأنه عندهما يخرجه على سبيل التوقف فإذا سجد للسهو زال التوقف

لا يعمل لحاجته إلى أداء السجدة فلا تظهر دونها ولا حاجة على اعتبار عدم
العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض
بنية الإقامة في هذه الحالة ومن سلم يريد به قطع الصلاة وعليه سهو فعليه أن
يسجد لسهوه لأن هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فلغت ومن شك
في صلاته فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا وذلك أول ما عرض له استأنف لقوله
عليه السلام إذا شك أحدكم في صلاته أنه كم صلى فليستقبل الصلاة وإن
كان يعرض له كثيرا بنى على أكبر رأيه لقوله عليه السلام من شك في صلاته
فليتحر الصواب وإن لم يكن له رأي بنى على اليقين لقوله عليه السلام
من شك في صلاته فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا بنى على الأقل والاستقبال
بالسلام أولى لأنه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغو وعند البناء
على الأقل يقعد في كل موضع يتوهم أنه آخر صلاته كيلا يكون تاركا فرض
القعدة

باب صلاة المريض

وإذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع
ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فإن
لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى الجنب تومئ إيماء ولأن الطاعة
بحسب الطاقة فإن لم يستطع الركوع والسجود أومأ إيماء يعني قاعدا
لأنه وسع مثله وجعل سجوده أخفض من ركوعه لأنه قائم مقامهما
فأخذ حكمهما ولا يرفع إلى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام إن قدرت
أن تسجد على الأرض فاسجد وإلا فأوم برأسك وإن فعل ذلك وهو
يخفض رأسه أجزأه لوجود الإيماء وإن وضع ذلك على جبهته لا يجزيه
لانعدامه وإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى
القبلة وأومأ بالركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فإن
لم يستطع فقاعدا ~~فإن لم يستطع فقاعدا~~ فإن لم يستطع فعلى قفاه يومي
إيماء فإن لم يستطع فالله تعالى أحق بقبول العذر منه وإن استلقى

قلت هذا الحديث مخالف لقوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم لأنه ذكر الجنب في الآية وقد نزلت في الصلاة ... على الأرض للمضطجع يقال سقط على الجنب أي سقط على الأرض بأي عضو كان

على جنبه ووجهه الى القبلة وان اومى جاز لما روينا من قبل الا ان الاولى هي
الاولى عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان اشارة المستلقي تقع الى
هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه تتادى
الصلوة فان لم يستطع الايماء براسه اخرت عنه ولا يومى بعينه ولا بقلبه
ولا بحاجبيه خلافا لزفر رحمه الله لما روينا من قبل ولان نصب الابدال
بالراي ممتنع ولا قياس على الراس لانه يتادى به ركن الصلوة دون
العين واختيها وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان
كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون
الخطاب بخلاف المغمى عليه وان قدر على القيام ولم يقدر على
الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومي ايماء
لان ركنية القيام للتوسل به الى السجود لما فيها من نهاية التعظيم فاذا
كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا
لانه اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض
تممها قاعدا يركع ويسجد او يومي ايماء ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لان فيه
بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض
ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان
صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف عندهم جميعا
لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء ومن افتتح التطوع قائما
ثم اعيا لا باس بان يتوكا على عصا او حائط او يقعد لان هذا عذر
وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء
وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير

بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده وعندهما لا تجوز وقد مر
في باب النوافل ومن صلى في السفينة قاعدا من غير علة اجزاه عند ابي حنيفة
رحمه الله والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من عذر لان القيام مقدور
عليه فلا يترك وله ان الغالب فيها دوران الراس وهو كالمتحقق الا
ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان
امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط
هو الصحيح ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى اذا صح وان كان
اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه
اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملة لتحقق العجز فاشبه
الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت
فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج فيه والكثير ان تزيد على يوم
وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان
رحمه الله بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة
تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله لان التكرار يتحقق به وعندهما
من حيث الساعات هو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهما والله اعلم

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في اخر الاعراف
وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم
تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرا كذا كتب في
مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للصلوة
عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لا يسأمون في قول عمر
رضي الله عنه وهو الماخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع
على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عليه السلام
السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير

مقيد بالقصد واذا تلى الامام آية السجدة سجدها وسجد المأموم معه لالتزامه
متابعته واذا تلى المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد الفراغ
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسجدونها اذا فرغوا
لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى خلاف
موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة لنفاذ تصرف
الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان
الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانعدام اهلية
الصلوة بخلاف الجنب ولو سمعها رجل خارج الصلوة سجدها هو الصحيح لان
الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة من رجل
ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلاتية لان
سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة وسجدوها بعدها لتحقق
سببها ولو سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانه ناقص لمكان النهي فلا يتأدى به
الكامل قال واعادوها بعدها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد
السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر انه تفسد لانهم زادوا فيها
ما ليس منها وقيل هو قول محمد رحمه الله فان قرأها الامام وسمعها رجل ليس
معه في الصلوة فدخل معه بعدما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها
لانه صار مدركا لها بادراك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها
سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان لم يدخل معه
سجدها وحده لتحقق السبب وكل سجدة وجبت في الصلوة ولم يسجدها فيها
لم تقض خارج الصلوة لانها صلاتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى
بالناقص ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في الصلوة فاعادها
وسجد اجزأته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلاتية
فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة

قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها وان تلاها
فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد لها لان الثانية هي المستتبعة ولا
وجه لالحاقها بالاولى لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب ومن كرر تلاوة
سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة فان قرأها في مجلسه فسجدها
ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان
والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون
الحكم وهذا اليق بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل عند
اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل
ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هنالك
وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المتنقل من غصن الى غصن كذلك
في الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط ولو تبدل مجلس السامع دون
التالي يتكرر الوجوب على السامع لان السبب في حقه السماع وكذا اذا
تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على
السامع لما قلنا ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر
ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله
عنه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق
التحريمة وهي منعدمة قال ويكره ان يقرأ السورة في صلوة او غيرها
ويدع آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا بأس بان يقرأ
آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قال محمد واحب الي ان
يقرأ قبلها آية او آيتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة
على السامعين

باب صلوة المسافر

قال السفر الذي يتغير به الاحكام
ان يقصد الانسان مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي
الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة

ايام ولياليها عم الرخصة الجنس وضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف
رحمه الله بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي رحمه الله بيوم وليلة في قول
وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة رحمه الله
التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر
السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله
كما في الجبل قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي
رحمه الله فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني
لا يقضى ولا يؤثم على تركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان
صلى اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزأته والاخريان له نافلة اعتبارا
بالفجر ويصير مسيئا بتأخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت
لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت
المصر صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر
لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة
في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر لانه
لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر
لانهما مدتان موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله
عنهم والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالقرية والبلدة يشير الى انه لا يصح
نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان
يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين
قصر لان ابن عمر رضي الله عنهما اقام باذربيجان ستة اشهر وكان
يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض
الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة
او حصنا لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر

فيه فلم يكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام
في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر رحمه الله
يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي
يوسف رحمه الله يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع الاقامة ونية
الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون
يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله لان الاقامة اصل فلا تبطل
بالانتقال من مرعى الى مرعى وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم
اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال
المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير
بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء
المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى او القراءة وان صلى المسافر
بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلاتهم لان المقتدي التزم الموافقة
في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه
مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف
المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى
قال ويستحب للامام اذا سلم ان يقول لهم اتموا صلاتكم فانا قوم سفر
لانه عليه السلام قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر
في مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام فيه لانه عليه السلام واصحابه رضي الله
عنهم كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم
جديد ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل
وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا يرى انه عليه السلام بعد الهجرة
عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي
يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي

وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لأن
اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لأن السفر لا
يعرى عنه إلا إذا نوى أن يقيم بالليل في أحدهما فيصير مقيما بدخوله فيه
لأن إقامة المرء مضافة إلى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها
في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر أربعا لأن القضاء
بحسب الأداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت لأنه المعتبر في السببية عند
عدم الأداء والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء
وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة لأنها ثبتت تخفيفا
فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا إطلاق النصوص ولأن نفس
السفر ليس بمعصية وإنما المعصية ما يكون بعده أو يجاوره فصلح متعلق
الرخصة

باب صلوة الجمعة

قال لا تصح الجمعة إلا في مصر جامع أو في مصلى
المصر ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر
ولا أضحى إلا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له أمير وقاض
ينفذ الأحكام ويقيم الحدود وهذا عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أنهم
إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم والأول اختيار الكرخي رحمه الله
وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل
تجوز في جميع أفنية المصر لأنها بمنزلة المصر في حوائج أهله وتجوز بمنى
إن كان الأمير أمير الحجاز أو كان الخليفة مسافرا عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنى لأنها من القرى
حتى لا يعيد بها ولهما أنها تتمصر في أيام الموسم وعدم التعييد للتخفيف
ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا لأنها فضاء وبمنى أبنية والتقييد
بالخليفة وأمير الحجاز لأن الولاية لهما أما أمير الموسم فيلي أمور الحج لا غير
ولا يجوز إقامتها إلا للسلطان أو لمن أمره السلطان لأنها

لأنها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في
غيره فلا بد منه تتميما لأمره ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا
تصح بعده لقوله عليه السلام إذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو
خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها
الخطبة لأن النبي عليه السلام ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل
الصلوة بعد الزوال به وردت السنة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى
التوارث ويخطب قائما على الطهارة لأن القيام فيهما متوارث ثم
هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالأذان ولو خطب قاعدا أو
على غير طهارة جاز لحصول المقصود إلا أنه يكره لمخالفته التوارث
وللفصل بينها وبين الصلوة فإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند أبي حنيفة
رحمه الله وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لأن الخطبة هي الواجبة والتسبيحة أو
التحميدة لا تسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يخطب خطبتين
اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله من غير فصل وعن
عثمان رضي الله عنه أنه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى ومن شرائطها
الجماعة لأن الجمعة مشتقة منها وأقلهم عند أبي حنيفة رحمه الله ثلاثة
سوى الإمام وقالا اثنان سوى الإمام قال رضي الله عنه والأصح أن هذا
قول أبي يوسف رحمه الله وحده له أن في المثنى معنى الاجتماع وهي
منبئة عنه ولهما أن الجمع الصحيح إنما هو الثلاث لأنه جمع تسمية ومعنى
والجماعة شرط على حدة وكذا الإمام فلا يعتبر منهم وإن نفر الناس قبل
أن يركع الإمام ويسجد إلا النساء والصبيان استقبل الظهر عند
أبي حنيفة رحمه الله وقالا إذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلوة صلى
الجمعة فإن نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة خلافا
لزفر رحمه الله هو يقول إنها شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما

ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة
رحمه الله ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة
لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها
تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان
لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تتم بهم الجماعة ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة
ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض
والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذروا دفعا
للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لانهم
تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان
يؤم في الجمعة وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لانه لا فرض عليهم فاشبه الصبي والمرأة
ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا تقع فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب
الاهلية والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا
للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله
يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته
وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر
كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان
اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مأمور باسقاطه
باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها
على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له
ان يحضرها فتوجه اليها والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله
بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا
ينقضها بعد تمامها والجمعة فوقها فتنقضها فصار كما اذا توجه بعد
فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها

منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه
ليس بسعي اليها ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في
المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات
والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى
قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه
ما ادرك وبنى عليه الجمعة لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما
وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه
لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا
محالة على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال
النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة
وهي ركعتان ولا وجه لما ذكره لانهما مختلفان فلا يبنى احدهما على
تحريمة الآخر واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام
حتى يفرغ من خطبته قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل
قبل ان يكبر لان الكراهية للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف
الصلوة لانها قد تمتد ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام اذا خرج
الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا
فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس
البيع والشرى وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا
البيع واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر فاذا
فرغ من خطبته اقام بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله

عليه السلام الآن هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة
البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام
والله اعلم

باب صلوة العيدين

قال وتجب صلوة العيد على كل
من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد
فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضي الله عنه
وهذا تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله وجه الاول مواظبة النبي عليه السلام عليها من غير ترك وجه الثاني قوله
عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل على غيرهن قال لا
الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في
يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويستاك
ويتطيب لما روي انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان
يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه
الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام
كان له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة
الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر
عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى
وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه
يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لانه عليه السلام
لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه
وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا حلت الصلوة
بارتفاع الشمس دخل وقتها الى وقت الزوال فاذا زالت الشمس
خرج وقتها لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين
ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد

من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح
وثلثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ
في الركعة الثانية بالقرأة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا
قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو قولنا وقال ابن عباس رضي الله
عنهما يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم
يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس رضي الله
عنهما لامر بنيه الخلفاء فاما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع
الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات من اعلام
الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيه الجمع وفي الركعة الاولى يجب
الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية
لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي رحمه الله اخذ
بقول ابن عباس رضي الله عنهما الا انه حمل المروي كله على الزوائد فصارت
التكبيرات عنده خمس عشرة او ست عشرة قال ويرفع يديه في تكبيرات
العيدين يريد به ما سوى تكبيرتي الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه قال ثم يخطب بعد الصلوة
خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض يعلم الناس فيها صدقة
الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد
مع الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا
بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال
بعد الزوال صلى العيد في اليوم الثاني لان هذا تأخير بعذر وقد ورد
فيه الحديث فان حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها
بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد

بالناخير الى اليوم الثاني عند العذر ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا ويوخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي انه عليه السلام كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فياكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ثم يخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا للتعليم فان كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير بغير عذر لمخالفة المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف بعرفة عرف عبادة مختصة بمكان فلا تكون عبادة دونها كسائر المناسك والله اعلم

فصل في تكبيرات التشريق

ويبدا بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يختم عقيب العصر من آخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة من الصحابة رضوان الله عليهم فاخذا بقول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر اذ هو الاحتياط في العبادات واخذ ابو حنيفة رحمه الله بقول ابن مسعود رضي الله عنه اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو الماثور عن الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رحمه الله وليس على جماعات

جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل ولا على المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما رويناه من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية وقال يعقوب رحمه الله صليت بهم المغرب يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله دل ان الامام وان ترك التكبير لا يتركه المقتدي وهذا لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

باب صلوة الكسوف

قال اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي رحمه الله ركوعان له رواية عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنهما والحال اكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة رحمهما الله اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما طول الآخر واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام جهر فيها ولابي حنيفة رحمه الله رواية ابن عباس وسمرة رضي الله عنهم والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام فيه اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء ولقوله عليه السلام فيه فاذكروا الله واستغفروه والسنة في الادعية تاخيرها عن الصلوة ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس في خسوف القمر جماعة لتعذر

الاجتماع بالليل ولخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد بنفسه لقوله عليه السلام اذا رأيتم شيئاً من هذه الاهوال فارغبوا الى الصلوة وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحداناً جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفاراً ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلوة وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين لما روي انه عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنهما قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله وحده ويجهر فيهما بالقراءة اعتباراً بصلوة العيد ثم يخطب لما روي انه عليه السلام خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي انه عليه السلام استقبل القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال رضي الله عنه هذا قول محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان تفاؤلاً ولا يقلب القوم اردیتهم لانه لم ينقل انه عليه السلام امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة والله اعلم

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى وصلوا ركعة وسجدتين وحداناً بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف رحمه الله وان انكر شرعها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا قال وان كان الامام مقيماً صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين لما روي انه عليه السلام صلى الظهر بطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حالة الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب فلو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركباناً فرادى يومؤن بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤوا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالاً او ركباناً وسقط التوجه للضرورة وعن محمد رحمه الله انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان

باب الجنائز

قال واذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتباراً بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادتين لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن

فصل في الغسل

واذا ارادوا غسله وضعوه على سرير لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيراً ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضوءه

من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال
غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا
بحالة الحيوة ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله
عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر او
بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول اصل
المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له ثم يضجع على
شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى
ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء
قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هي البداية بالميامن
ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث
الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل
عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا تبتل اكفانه ويجعله
اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على
مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح
شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رضي الله
عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى
الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان

فصل في التكفين السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار
وقميص ولفافة لما روي انه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب بيض
سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على
ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر
رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء
والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل

العنق الى القدم فان زادوا الف الكفن ابتدؤا بجانبه
الايسر فلفوه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وكيفيته ان تبسط اللفافة
ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف
الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان
خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه صيانة عن الكشف وتكفن
المرأة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها
لحديث ام عطية ان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة
اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات وهذا بيان
كفن السنة وان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو كفن
الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا
في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير رضي الله عنه حين استشهد كفن
في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة
ويجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه عليه السلام امر باجمار اكفان
ابنته وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا عنه صلوا عليه لانها فريضة

فصل في الصلوة على الميت واولى الناس بالصلوة على الميت
السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي
لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في حال
حيوته ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى عليه
غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء
وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتادى بالاول والتنفل
بها غير مشروع ولهذا رأينا الناس تركوا عن آخرهم الصلوة على قبر
النبي عليه السلام وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت ولم يصل عليه

صلّى على قبره لانه عليه السلام صلّى على قبر امرأة من الانصار ويصلّى
عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف
الحال والزمان والمكان والصلوة ان يكبّر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم
يكبّر تكبيرة يصلّى على النبي عليه السلام ثم يكبّر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت
وللمسلمين ثم يكبّر الرابعة ويسلّم لانه عليه السلام كبّر اربعًا في آخر صلوة
صلّاها فنسخت ما قبلها ولو كبّر الامام خمسًا لم يتابعه المؤتم خلافًا لزفر
لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليم الامام في رواية وهو المختار والاتيان
بالدعوات استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوة ثم بالدعاء
للدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطًا واجعله لنا
اجرًا وذخرًا واجعله لنا شافعًا مشفّعًا ولو كبّر الامام تكبيرة او تكبيرتين
لا يكبّر الآتي حتى يكبّر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يكبّر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي بها
ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته
اذ هو منسوخ ولو كان حاضرًا فلم يكبّر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق
لانه بمنزلة المدرك قال ويقوم الذي يصلّي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر
لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى
الايمان وعن ابي حنيفة انه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء
وسطها لان انسًا رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تأويله
ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلّوا على جنازة
ركبانًا اجزأهم في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا تجزيهم
لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطًا
ولا بأس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله
بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان

وهو ان يعلم بعضهم بعضًا ليقضوا حقه ولا يصلّى على ميت في مسجد جماعة
لقوله عليه السلام من صلّى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء
المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد
اختلاف المشايخ ومن استهل بعد الولادة سمّي وغسل وصلّي عليه لقوله
عليه السلام اذا استهل المولود صلّي عليه ومن لم يستهل لم يصل عليه
ولان الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في حقه سنة الموتى وان لم
يستهل ادرج في خرقة لكرامة بني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل
في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي
مع احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو
يعقل لانه صح اسلامه استحسانًا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين
دينًا وان لم يسب معه احد ابويه صلّي عليه لانه ظهرت تبعية الدار
ويحكم باسلامه كما في اللقيط وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله
ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه ابي طالب لكن
يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة
سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى

فصل في حمل الجنازة

واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت
السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي
السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني
على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا حملت
قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة ويمشون به مسرعين دون
الخبب لانه عليه السلام سئل عنه فقال ما دون الخبب واذا بلغوا
الى قبره يكره للناس ان يجلسوا قبل ان يوضع من اعناق الرجال
لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه قال وكيفية

الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على
يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثاراً للتيامن وهذا في حالة التناوب

فصل في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا
ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافاً للشافعي فان عنده يسل سلاً
لما روي انه عليه السلام سل سلاً ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب
الادخال منه واضطربت الرواية في ادخال النبي عليه السلام فاذا
وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قال عليه
السلام حين وضع ابا دجانة في القبر ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم وتحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن
عليه لانه عليه السلام جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب
حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر
ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام
البناء والقبر موضع البلاء ثم بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلاً ولا باس بالقصب
وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه عليه السلام جعل على
قبره طن من قصب ثم يهال التراب عليه ويسنم القبر ولا يسطح اي لا
يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي عليه السلام
اخبر انه مسنم

باب الشهيد الشهيد من قتله المشركون او وجد في
المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلماً ولم تجب بقتله دية فيكفن ويصلى
عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال عليه السلام زملوهم
بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلماً بالحديدة وهو طاهر
بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة
لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوه
والشافعي يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى

عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد
اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي عليه السلام
والصبي ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء
قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما كانوا كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد
الجنب غسل عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة
سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة ولابي حنيفة ان الشهادة
عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما
استشهد جنباً غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء
اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف
الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد
بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن
الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو
والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون
وينقصون ما شاؤا اتماماً للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقاً
في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن
في معنى شهداء احد والارتثاث ان يأكل او يشرب او ينام او يداوى
او ينقل من المعركة حياً لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا عطاشاً والكأس
يدار عليهم خوفاً عن نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطأه
الخيول لانه ما نال شيئاً من الراحة ولو آواه فسطاط او خيمة كان
مرتثاً لما بينا ولو بقي حياً حتى مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل فهو مرتث
لان تلك الصلوة تصير ديناً في ذمته وهو من احكام الاحياء قال رضي الله
عنه وهذا مروي عن ابي يوسف رحمه الله ولو اوصى بشيء من امور الآخرة
كان ارتثاثاً عند ابي يوسف لانه ارتفاق وعند محمد لا يكون ارتثاثاً

لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه
القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب
فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا و
في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات
ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل
نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا نفوسهم لابتغاء مرضات
الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل
عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة **باب الصلوة في الكعبة**
الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي فيهما ولمالك
في الفرض لانه عليه السلام صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها
صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس
بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها جعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز
لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري
ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم يجز صلوته لتقدمه على امامه واذا
صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام
فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم
يكن في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب
ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي لان الكعبة هي
العرصة والهواء الى عنان السماء دون البناء لانه ينقل الا ترى انه
لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك
التعظيم وقد ورد النهي عن النبي عليه السلام **كتاب الزكوة**
الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما
وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله

وهي الطهارة والنماء لغة وفي الشرع اداء طائفة من مال الزكوة الى المستحق بشرط البشرعية طاعة لله تعالى وفيه معنى اللغة من حيث اشتماله على حصول النماء في المال والبركة والطهارة عن الاثام

عليه السلام ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب
الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والبلوغ والعقل
لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة فلا يتحقق من الكافر ولا بد من
ملك النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد
من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عليه السلام لا زكوة
في مال حتى يحول عليه الحول ولانه الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول
المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هي واجب
على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت
الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون
زكوة خلافا للشافعي فانه يقول هي غرامة مالية فيعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات
وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا
لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض
وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض
السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف انه
يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة انه
اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس
على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق
ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن كان عليه دين يحيط بماله
فلا زكوة عليه عندنا وقال الشافعي تجب لتحقق السبب وهو ملك
نصاب نام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء
المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه
زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة الاصلية والمراد دين له
مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين

الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها وآلات المحترفين لما قلنا ومن له على آخر دين فجحده سنين ثم قامت به بينة لم يزكها لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي ومن جملته المال المفقود والآبق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق والضال والمغصوب على هذا الاختلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في مال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ رحمهم الله ولو كان الدين على مقر ملي او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة لان تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك

سمي ترك التجارة عملا وان كان امرا عدميا لان ترك التجارة حقيقة امساكها للاستخدام

ذلك لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورثه ونوى التجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وعند محمد لا تصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكاة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه وكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد رحمه الله لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف لا تسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول

باب صدقة السوائم فصل في الابل

قال ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرة ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا بلغت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة

الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عليه السلام كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء لان مطلق الاسم يتناولهما

فصل في البقر ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسن او مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله صلى الله

رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا رضي الله عنه فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنتين نصف عشر مسنة وفي الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هاهنا وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء في الزيادة حتى يبلغ الى ستين وهو رواية عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين الاربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع لقوله عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسن او مسنة والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا يأكل لحم البقر

فصل في الغنم ليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضأن والمعز سواء لان لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويؤخذ الثني في زكوتها ولا يؤخذ الجذع والثني منها ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابي حنيفة

وهو قولهما انه يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام انما حقنا الجذعة والثني ولانه
يتأدى به الاضحية فكذا الزكوة وجه ظاهر الرواية حديث علي رضي الله
عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب
هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجواز التضحية
به عرف نصا والمراد بما روي الجذعة من الابل ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور
والاناث لان اسم الشاة ينتظمهما وقد قال عليه السلام في اربعين شاة شاة

فصل في الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار
ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي
خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا لا زكوة في
الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة
وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل
ما رواه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه
والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه وليس في ذكورها
منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا في الاناث المنفردات في رواية
وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور
وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال والحمير لقوله
عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا الا ان يكون
للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة

فصل وليس في الحملان والفصلان والعجاجيل صدقة عند ابي
حنيفة وهذا آخر اقواله وهو قول محمد وكان يقول اولا يجب فيها
ما يجب في المسان وهو قول مالك وزفر ثم رجع وقال فيها واحدة منها
وهو قول ابي يوسف والشافعي وجه قوله الاول ان الاسم المذكور
في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من

من الجانبين كما يجب في المهازيل واحدة منها ووجه الاخير ان المقادير
لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان
فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية
الزكوة ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما
دون الثلثين من العجاجيل ويجب في كل خمس وعشرين من الفصلان
واحدة ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا ثني الواجب ثم
لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا ثلث الواجب ولا يجب
فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل
وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة
خمس فصيل في الخمس والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة
شاتين والى قيمة خمسي فصيل وعلى هذا الاعتبار ومن وجب عليه
سن فلم يوجد عنده اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او
اخذ دونها واخذ الفضل وهذا يبتنى على ان اخذ
القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى الا ان في
الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء
وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم
في الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر والنذر
وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص عليه كما في الهدايا والضحايا ولنا
ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد
الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو
لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في
العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك له ظاهر النصوص ولنا
قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقر المثيرة

صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط لقوله عليه السلام لا تأخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظراً من الجانبين ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في حق وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى تملك بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عندهما وعند محمد وزفر يسقط بقدره لمحمد وزفر ان الزكوة وجبت شكراً لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى يبلغ عشراً وهكذا قال في كل نصاب نفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولاً الى التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي الى النصاب الاول لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه فهو تابع وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولاً ثم الى النصاب شائعاً واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة

والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب الزكوة

سقطت الزكوة

سقطت الزكوة وقال الشافعي يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقاً للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتباراً له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك النصاب جاز لانه ادى بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك رحمة الله عليه ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافاً لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له

باب زكوة المال

فصل في الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهماً فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالاً من ذهب نصف مثقال قال ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهماً درهم عند ابي حنيفة وقالا ما زاد على المائتين فزكوته بحسابها وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه

وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب فى الابتداء لتحقق الغناء وبعد النصاب فى السوائم تحرزا عن التشقيص ولابى حنيفة قوله عليه السلام فى حديث معاذ لا تأخذ من الكسور شيئا وقوله فى حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفى ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف عليه والمعتبر فى الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير فى ديوان عمر رضى الله عنه واستقر الامر عليه

واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فى حكم الفضة واذا كان الغالب عليه الغش فهو فى حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلوا عن قليل الغش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره فى الصرف ان شاء الله تعالى الا ان فى غالب الغش لا بد من نية التجارة كما فى سائر العروض الا اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر فى عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

فصل فى الذهب ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم فى كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابى حنيفة وعندهما يجب بحساب ذلك وهى مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم فى الشرع فيكون اربعة مثاقيل فى هذا كاربعين درهما وفى تبر الذهب والفضة وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعى لا تجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل فى مباح فشابه ثياب البذلة والمهنة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب والله اعلم

فصل فى العروض الزكوة واجبة فى عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق والذهب لقوله عليه السلام فيها تقومها فتؤدى من كل مائتى درهم خمسة دراهم ولانه معد للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع ويشترط نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رضى الله عنه وهذا رواية عن ابى حنيفة وفى الاصل خيره لان الثمنين فى تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابى يوسف انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ فى معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما فى المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا فى طرفى الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال فى اثنائه اما لا بد منه فى ابتدائه للانعقاد وتحقق الغناء وفى انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء بخلاف ما لو هلك الكل حيث يبطل حكم الحول ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب فى الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ثم يضم بالقيمة عند ابى حنيفة وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا يجب الزكوة فى مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهى تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

فصل فيمن يمر على العاشر اذا مر على العاشر

بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق والعاشر من نصبه
الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او
الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا
اذا قال اديت الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر
لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك
السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر
لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا
الجواب في صدقة السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو اذا
قال اديت بنفسي الى الفقراء لا يصدق لان الاداء مفوضا اليه فلا يصدق
وان حلف وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا
ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة
ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب
نفلا وهو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط اخراج
البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول
ان الخط يشبه الخط فلم تعتبر علامة وما صدق فيه المسلم صدق فيه
الذمي لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم فتراعى تلك الشرائط تحقيقا
للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول هن امهات
اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى
الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامية الولد
لانها تبتنى عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال
قال ويوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر
هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ

لم يوخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم
بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان المأخوذ زكوة منهم او
ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا
ناخذ من القليل وان كانوا ياخذون منا لان القليل لم يزل عفوا ولانه
لا يحتاج الى الحماية قال وان مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم كم ياخذون
منا ناخذ منه العشر لقوله عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم
ياخذون منا ربع عشر او نصف عشر ناخذ بقدره وان كانوا ياخذون
الكل لا ناخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا ياخذون اصلا لا ناخذ ليتركوا
الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال وان مر الحربي على عاشر
فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ في كل
مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق
وبعد الحول تجدد الامان لانه لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده
لا يستاصل المال وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك
عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى
الاستيصال فان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله
عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال
زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف يعشرهما
اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد على الانفراد
عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات
القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا
الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل
فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام
فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امرأة من بني تغلب بمال فليس على

الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لما ذكرنا في السوائم ومن مر على العاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولو مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير مأذون باداء زكوته قال وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد مأذون له بمائتي درهم وليس عليه دين عشره قال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشره لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة يعني اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله حيث مر عليه

فصل في المعادن والركاز

قال معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا

الزكوة ولا يشترط فيه الحول في قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الكل بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان ووجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعها وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم ان كان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له

يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب
يجعل جاهلياً في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامياً في زماننا لتقادم
العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازاً رده عليهم تحرزاً
عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصاً وان وجده في الصحراء
فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدراً ولا شيء فيه لانه بمنزلة
متلصص غير مجاهد وليس في الفيروزج يوجد في الجبال خمس لقوله
عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة رحمه الله
اخراً خلافاً لابي يوسف رحمه الله ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله
عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ
غنيمة وان كان ذهباً او فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر
وبه نقول متاع وجد ركازاً فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في
ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والله اعلم

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رضي الله عنه في قليل ما اخرجته الارض
وكثيره العشر سواء سقي سيحاً او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش
وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون
صاعاً بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في الخضراوات عندهما
عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء
لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه
صدقة فيشترط النصاب فيه لتحقق الغنا ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام
ما اخرجته الارض ففيه العشر من غير فصل وتأويل ما روياه زكوة التجارة
لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهماً ولا معتبر
بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنا ولهذا لا يشترط الحول لانه

للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضراوات
صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما رويناه ومرويهما محمول على صدقة
يأخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة فيه ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب
هي الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج اما الحطب والقصب والحشيش
فلا يستنبت في الجنان عادة بل تنفى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او
منبتاً للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب
السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف
السعف والتبن لان المقصود الحب والتمر دونهما وما سقي بغرب ودالية
او سانية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء
او سيحاً وان سقي سيحاً وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة قال ابو
يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته
قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي
فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا
بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة
احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق
كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر
وقال الشافعي لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله
عليه السلام في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما
العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق
ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب
وعن ابي يوسف انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى تبلغ
عشر قرب لحديث بني شبابة انهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة

وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا فى قصب السكر وما يوجد فى الجبال من
العسل والثمار ففيه العشر وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يجب لانعدام السبب
وهو الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل شىء
اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب اجر العامل ونفقة البقر لان النبى عليه السلام
حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها تغلبى له ارض عشر عليه
العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وعن
محمد ان فيما اشتراه التغلبى من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير
بتغير المالك فان اشتراها منه ذمى فهى على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه
فى الجملة كما اذا مر على العاشر وكذا ان اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبى عند
ابى حنيفة رحمه الله سواء كان التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف صار
وظيفة لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف تعود الى عشر
واحد لزوال الداعى الى التضعيف قال فى الكتاب وهو قول محمد فيما صح عنه
قال رضى الله عنه اختلف النسخ فى بيان قوله والاصح انه مع ابى حنيفة فى
بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتاتى الا فى الاصلى لان التضعيف الحادث
لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصرانى
يريد به ذميا غير تغلبى وقبضها فعليه الخراج عند ابى حنيفة رحمه الله لانه اليق
بحال الكافر وعند ابى يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف
الخراج اعتبارا بالتغلبى وهذا اهون من التبديل وعند محمد هى عشرية على
حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم فى رواية يصرف مصارف
الصدقات وفى رواية مصارف الخراج فان اخذها منه مسلم بالشفعة
او ردت على البائع لفساد البيع فهى عشرية كما كانت اما الاول فلتحول
الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثانى فلانه بالرد والفسخ
بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء

الشراء لكونه مستحق الرد واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه
العشر معناه اذا سقاه بماء العشر واما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج
لان المؤنة فى مثل هذا تدور مع الماء وليس على المجوسى فى داره شىء لان عمر رضى
الله عنه جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر
لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى
قياس قولهما يجب العشر فى الماء العشرى الا ان عند محمد عشرا واحدا وعند ابى
يوسف رحمه الله عشران وقد مر الوجه فيه ثم الماء العشرى ماء السماء والآبار والعيون
والبحار التى لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجى الانهار التى شقها الاعاجم
وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشرى عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها
احد كما البحار وخراجى عند ابى يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها القناطر من
السفن وهذا يد عليها وفى ارض الصبى والمرأة التغلبيين ما فى ارض الرجل
يعنى العشر المضاعف فى العشرية والخراج الواحد فى الخراجية لان الصلح قد جرى
على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبى والمرأة اذا كانا من
المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال وليس فى عين القير والنفط
فى ارض العشر شىء لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء
وعليه فى ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة لان الخراج
يتعلق بالتمكن من الزراعة والله اعلم

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية
فهذه ثمانية اصناف وقد سقطت منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز
الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شىء
والمسكين من لا شىء له وهذا مروى عن ابى حنيفة رحمه الله وقد قيل
على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكره فى كتاب
الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله

فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافاً للشافعي لان استحقاقه بطريق
الكفاية ولهذا ياخذ وان كان غنياً الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذه
العامل الهاشمي تنزيهاً لقرابة الرسول عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه
في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون
منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصاباً
فاضلاً عن دينه وقال الشافعي من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء
النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف لانه
المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد منقطع الحاج لما روي ان رجلاً جعل
بعيراً له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج
ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن
السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه قال فهذه
جهات الزكوة فللمالك ان يدفع الزكوة الى كل واحد منهم وله ان يقتصر
على صنف واحد وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل
صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان
انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله
تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي
ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ولا يجوز ان يدفع
الزكوة الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم
وردها في فقرائهم ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي لا يدفع
وهو رواية عن ابي يوسف اعتباراً بالزكوة ولنا قوله عليه السلام تصدقوا على
اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ لقلنا بالجواز في الزكاة ولا يبنى بها
مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين
ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت

ولا تشترى بها رقبة تعتق خلافاً لمالك ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي
الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك ولا تدفع الى غني
لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي في غني
الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما روينا ولا يدفع المزكي زكوته
الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع
الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امرأته للاشتراك
في المنافع عادة ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة لما ذكرنا وقالا تدفع اليه لقوله
عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود
رضي الله عنه وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع
الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق
في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما ولا
يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيراً
لانه يعد غنياً بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيراً فقيراً لانه لا يعد غنياً بيسار
ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها اذا كانت فقيرة
لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا يدفع الى بني هاشم
لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم
وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء
يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء وهم آل علي وآل
عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم اما
هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة
اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى للنبي صلى الله عليه وسلم سأله اتحل
لي الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبداً

نصرانيا حيث يؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والالحاق به
بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكوة الى رجل
يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه
او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف عليه الاعادة لظهور خطائه
بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب
ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه السلام قال فيه يا يزيد لك ما نويت
ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده
كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه
والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه مصرف اما
اذا شك فلم يتحر او تحرى ودفع وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجزيه
الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه
لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر ولا
يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنى الشرعي
مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء
شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا
مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف
عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع الى
واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغنى
قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لكنه
يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال وان تغني به انسانا احب
الي معناه الاغناء عن السوال ليومه لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل
الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا فيه من

حديث معاذ وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او
الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو
نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار
النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما
وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير
العدوي او صعير العذري ومثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية
ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة
الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي في قوله تجب على من يملك زيادة
على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغنى في
الشرع به فاضلا عما ذكرنا من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية
والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب
حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة ويخرج ذلك عن
نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة
الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب راس
يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكوة الراس وهي امارة السببية
والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته ولهذا تتعدد بتعدد الراس مع اتحاد
اليوم والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في
معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية
والمؤنة وهذا اذا كانوا فقراء ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدي
من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد لان
الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة ولا يؤدي عن زوجته القصد

الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب
كالمداواة ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية
ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزأهم استحسانا لثبوت الاذن
عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره
وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه
للتجارة خلافا للشافعي فان عنده وجوبها على العبد ووجوب
الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى فلا تنافي وعندنا
وجوبها على المولى بسببه كالزكاة فيؤدي الى الثني وفي العبد بين
شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد
منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد منهما
ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق
وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة
فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق
ما روينا ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ادوا
عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب
قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب عنده على
العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق
ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا
مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر على من له الخيار لان الولاية له
وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان
الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت
الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه بخلاف النفقة
لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكوة التجارة على هذا

الخلاف **فصل** في مقدار الواجب ووقته الفطرة نصف صاع من بر
او دقيق او سويق او زبيب وصاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب
بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي
من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول
الله عليه السلام ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون
رضوان الله عليهم وما رواه محمول على الزيادة تطوعا ولهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان
في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد ويلقى من التمر النواة
ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة
احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب
اعتبارا للغالب والخبز تعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا
فيما يروى عن ابي حنيفة وعن محمد انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر
والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف رحمه الله وهو اختيار
الفقيه ابو جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة
لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي والصاع عند
ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث
رطل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان ولنا
ما روي انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية
ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو اصغر من الهاشمي وكانوا
يستعملون الهاشمي ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم
الفطر وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من شهر رمضان
حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى
عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده وله انه يختص بالفطر وهذا

وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل
والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه
عليه السلام كان يخرج الفطرة قبل ان يخرج الى المصلى ولان الامر بالاغناء
كيلا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموها على
يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل
بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها
لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية

كتاب الصوم

قال الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب ضربان منه
ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان
لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا يجزيه اعلم
ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد
الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب لوجوب
صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبين تفسيره ان شاء
الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام
من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه
لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجز عنده ولنا قوله عليه السلام بعد ما شهد
الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم
وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه انه صوم من الليل حتى
لو نوى من نصف النهار انه صائم من حين نوى لا من اول اليوم
لا يصير صائما عنده ولانه صوم يوم فيتوقف الامساك في اوله على النية
المتأخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد
والنية لتعيينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج

لانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائهما وبخلاف القضاء
لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه
لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين
الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود
النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط
النية قبلها لتتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر رحمه الله لانه
لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية
وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي رحمه الله في نية النفل عابث وفي
مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا
ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم
جنسه فاذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة
وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح
والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كيلا تلزم المعذور
مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا صام
المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه
للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع
روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت الى الاهم قال والضرب
الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية
من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز
بنية قبل الزوال خلافا لمالك رحمه الله فانه يتمسك باطلاق ما روينا
ولنا قوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم ولان
المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم
على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال

الشافعي رحمه الله جاز ويصير صائماً من حين نوى اذ هو متجزي عنده
لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك
في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي
انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره قال وينبغي للناس ان
يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا
وان غم عليهم الهلال اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله عليه
السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا
عدة شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينقل عنه الا بدليل
ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام
اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على
وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه
باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان
يجزيه لانه شهد الشهر وصامه فان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان
افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو
مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر
انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد
قيل انه يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الواجب وقيل اجزاه عن
الذي نواه وهو الصحيح الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان
بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو
ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة ههنا لصورة النهي والثالث
ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله
في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان
بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه

يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا
اذا صام ثلثة من آخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا
عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعائشة وعلي رضي الله عنهما فانهما
كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة
بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا لتهمة العصيان الذي دل عليه
قوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم والرابع ان يضجع في
اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان
كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار
كما اذا نوى انه ان وجد غدا غداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع في
وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من
شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان
ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من
شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية
لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان
نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره
ايضا لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه
لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتادى باصل النية ولو
افسده يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه ومن رأى
هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله
عليه السلام صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء
دون الكفارة وقال الشافعي رحمه الله عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه
افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان
القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه

الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي رحمه الله عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعدما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعي رحمه الله في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية الهلال هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضان بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة واذا لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي رحمه الله انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب

فانه قال في كتاب الاستحسان ولذا لم يقبل شهادة الواحد في المصر فاما اذا جاء من مكان آخر خارج المصر فانه يقبل حم

الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي فان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا قال ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة عن العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء والله اعلم بالصواب

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء عندنا خلافا

رحمه الله فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان
النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في
قضاء الصلوات وان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن
الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه
وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امراة فامنى لما بينا
وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر
لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين
العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي
كما اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم
المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هنالك
ادير على السبب على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وان انزل بقبلة
او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة
او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية
لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اي
الجماع او الانزال ويكره ان لم يامن لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته
فان امن يعتبر عينه وابيح له وان لم يامن يعتبر عاقبته وكره له والشافعي
اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية
وعن محمد رحمه الله انه كره المباشرة الفاحشة لانه قلما يخلو عن الفتنة ولو دخل
حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول
المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان
انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر
والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة او سقف ولو
اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في

في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا
ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان
والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله
ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه
لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانه يتلاشى
وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر عليه
الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع فان ذرعه القيء
لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عامدا فعليه القضاء
ويستوي ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف
رحمه الله لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد رحمه الله لا
يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة
وان اعاد فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر
وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في
الادخال وان اعاده فكذلك عند ابي يوسف لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله
يفسد لوجود الصنع منه في الادخال فان استقاء عامدا ملء فيه فعليه القضاء
لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل
من ملء الفم فكذلك عند محمد لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم
الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان اعاده فعنه
انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد فالحقه بملء الفم لكثرة الصنع ومن ابتلع الحصاة
او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع
عامدا في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة
لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان
قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شبع وعن ابي حنيفة رحمه الله

لا يجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتباراً بالحد عنده والاصح انه
يجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا
كفارة انزل او لم ينزل خلافاً للشافعي لان الجناية تكاملها بقضاء
الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما يجب الكفارة بالوقاع على الرجل
يجب على المرأة وقال الشافعي في قول لا يجب عليها لانها متعلقة
بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول يتحمل عنها الزوج اعتباراً
بماء الاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر في نهار رمضان فعليه ما
على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث ولان السبب جناية الافساد
لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري
فيهما التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او ما يتداوى به فعليه القضاء والكفارة
وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس
لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت
بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت بهما وبايجاب
الاعتاق تكفيراً عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة
مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله
هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان
متعمداً فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم
شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم
ستين مسكيناً فقال لا اجد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
يؤتى بفرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعاً وقال فرقها على
المساكين فقال والله ليس بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي
فقال كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي احداً بعدك وهو حجة على
الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص

للنص عليه ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى
ولا كفارة عليه لانعدامه صورة وليس في افساد الصوم في غير رمضان
كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق غيره به ومن
احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله عليه السلام الفطر مما دخل
ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة
لانعدام الصورة ولو اقطر في اذنه الماء او دخله لا يفسد صومه لانعدام
المعنى والصورة بخلاف ما اذا ادخله الدهن وان داوى جائفة او
آمة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة رحمه الله والذي يصل
هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه
اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة
فيزداد ميلاً الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف
رطوبة الجراحة فينسد فمها ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه فكانه وقع عند ابي يوسف ان
بينه وبين الجوف منفذاً ولهذا يخرج منه البول ووقع عند ابي حنيفة ان المثانة
بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه ومن ذاق
شيئاً بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه تعريض
الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها
منه بد لما بينا ولا بأس اذا لم تجد منه بداً صيانة للولد الا ترى ان لها
ان تفطر اذا خافت على الولد ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل
الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئماً يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان
اسود يفسد وان كان ملتئماً لانه يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه
من تعريض الصوم على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا
لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا

لم يكن من للتداوي عليه وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء ولا بأس
بالكحل ودهن الشارب لأنه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور الصوم
وقد ندب النبي عليه السلام إلى الاكتحال يوم عاشوراء وإلى الصوم فيه
ولا بأس بالاكتحال للرجال إذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن
دهن الشارب إذا لم يكن من قصده الزينة لأنه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل
لتطويل اللحية إذا كانت بالقدر المسنون وهو القبضة ولا بأس بالسواك الرطب
بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك وقال الشافعي يكره
بالعشي لأن فيه إزالة الأثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو
أثر العبادة واللائق به الإخفاء بخلاف دم الشهيد لأنه أثر الظلم ولا فرق
بين الرطب الأخضر وبين المبلول بالماء لما روينا

فصل ومن كان مريضا في رمضان فخاف إن صام ازداد مرضه أفطر وقضى وقال
الشافعي لا يفطر وهو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر في التيمم
ونحن نقول إن زيادة المرض وامتداده قد يفضي إلى الهلاك فيجب الاحتراز
عنه وإن كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه أفضل وإن أفطر جاز لأن
السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لأنه قد يخف
بالصوم فشرط كونه مفضيا إلى الحرج وقال الشافعي الفطر أفضل لقوله عليه
السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا أن رمضان أفضل
الوقتين فكان الأداء فيه أولى وما رواه محمول على حالة الجهد وإن مات
المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لأنهما لم يدركا عدة
من أيام أخر ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة
والإقامة لوجود الإدراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالإطعام
وذكر الطحاوي أن هذا خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد وليس بصحيح وإنما
الخلاف في النذر والفرق لهما أن النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف

الخلاف وفي هذه المسألة السبب إدراك العدة فيتقدر بقدر ما أدرك وقضاء
رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه لإطلاق النص لكن المستحب المتابعة
مسارعة إلى إسقاط الواجب وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني
لأنه في وقته وقضى الأول بعده لأنه وقت القضاء ولا فدية عليه لأن وجوب
القضاء على التراخي حتى كان له أن يتطوع والحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما
أو ولدهما أفطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لأنه إفطار بعذر ولا فدية عليهما
خلافا للشافعي فيما إذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا أن الفدية
بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لأنه
عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على
الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر
كما يطعم في الكفارات والأصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية الآية
قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لأن شرط الخلفية
استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه لكل
يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير لأنه عجز عن الأداء
في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الإيصاء عندنا خلافا للشافعي وعلى
هذا الزكوة وهو يعتبره بديون العباد إذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة
ولنا أنها عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الإيصاء دون الوراثة
لأنها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان
المشايخ وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا
يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ومن
دخل في صوم التطوع أو في صلوة التطوع ثم أفسده قضاه خلافا للشافعي
له أنه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا أن المؤدى قربة وعمل فيجب
صيانته بالمضي عن الإبطال وإذا وجب المضي يجب القضاء بتركه ثم

عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح
بعذر الضيافة عذر لقوله عليه السلام افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ
الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه
ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق
السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف
الصلوة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي
الصوم الجزء الاول والاهلية معدومة عنده وعن ابي يوسف انه اذا
زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر
ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب منعدمة في اوله الا ان للصبي ان
ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس باهل
التطوع والصبي اهل له واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى
الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع وان كان
في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا ترى انه
لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة
فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة
المبيح ومن اغمي عليه في نهار رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء
لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه وقضى
ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه اول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك
الليلة لما قلنا وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده
يتادى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها
عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة
بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض
يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط ومن

ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك هو يعتبره بالاغماء ولنا ان
المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون
يستوعبه فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي
هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه فصار
كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب
فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه
يحرج في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي
قيل هذا ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي
فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتاخرين
ومن لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر يتادى
صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه
فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان
المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجدت نية
القربة على ما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه وقال زفر رحمه الله عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت
امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة ان الكفارة تعلقت بالافساد
وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت المراة او نفست افطرت
وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة واذا
قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال
الشافعي لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم
ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول ان التشبه خلف فلا يجب الا على
من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطئا ولنا انه وجب قضاء

لحق الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض
والمسافر بحيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه
حسب تحققه عن الصوم واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع
او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه
قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون
بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد
وفيه قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر
الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا
فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق
المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في
الفجر ومعناه تساوي الظنين فالافضل ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب
عليه ذلك وان اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة
رحمه الله اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمة
او كان ببصره علة وهو يشك لا ياكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام
دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رايه انه اكل والفجر طالع فعليه
قضاؤه عملا بغالب الراي وفيه الاحتياط فعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه
لان اليقين لا يزال ~~لا يزال~~ الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه
لانه بنى الامر على الاصل فلا يتحقق العمدية ولو شك في غروب الشمس لا يحل له
الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل وان كان
اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار
هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة
نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا وظن
ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة

الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فيتحقق الشبهة وان بلغه الحديث
وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه انها تجب وكذا
عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى
القياس ولا ينتفي بالعلم كوطي الاب جارية ابنه ولو احتجم وظن ان ذلك يفطره
ثم اكل متعمدا عليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي
الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه
الحديث واعتمده فكذا عند محمد لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن
قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء
بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تاويله
يجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته
القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان
لان الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع واذا جومعت النائمة
او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي
لا قضاء عليهما اعتبارا بالناسي والعذر هنا ابلغ لعدم القصد ولنا
ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا يجب الكفارة لانعدام الجناية

فصل فيما يوجبه على نفسه واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى
فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي هما يقولان انه نذر بما هو
معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي
لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن
المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة
لانه اداه كما التزمه وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه
المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى
ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وان

نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذراً يكون يميناً لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذراً ويميناً عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذراً ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يميناً لابي يوسف رحمه الله ان النذر فيه يكون حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملاً بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعري عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقاً للتتابع بقدر الامكان ويتاتى في هذا خلاف زفر والشافعي للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكامل والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين ان اراد يميناً وقد سبقت وجوهه ومن اصبح يوم النحر صائماً ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع في الصوم يسمى صائماً حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكباً للنهي فيجب ابطاله ولا يجب صيانته ووجوب القضاء يبتني عليه ولا يصير مرتكباً للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع

في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فيجب صيانة المؤدى ويكون مضموناً بالقضاء وعن ابي حنيفة انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضاً والاظهر هو الاول والله اعلم

باب الاعتكاف

قال الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاواخر من شهر رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافاً للشافعي والنية شرط في سائر العبادات هو يقول ان الصوم عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون شرطاً لغيره ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم لضرورة الصوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا يرى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالاً وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج عن معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان

لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه
وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف
في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع
فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب
يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي
قبلها اربعا وفي رواية ستا لان الاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها
اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسنتها توابع لها والحقت
بها ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف
الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمها في مسجدين من غير
ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة لوجود
المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهذا
استحسان لان في القليل ضرورة قال واما الاكل والشرب والنوم يكون
في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن
قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا بأس بان يبيع ويبتاع
في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم
بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز
عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله
عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم ولا يتكلم
الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجنب
ما يكون مأثما ويحرم على المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو
محظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد
الى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان

لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا
يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل
بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد
وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به
الصوم ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها
لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما
رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط
التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف
الصوم لان مبناه على التفريق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفريق
حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة
ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف لا تدخل
الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصال وجه الظاهر
ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة

كتاب الحج

واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة
فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق
آمنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا يجب في العمر الا مرة
واحدة لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل في
العمر مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر
الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل
عليه وعند محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت
في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة
غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة

لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام ايما
عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم
بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن
الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز
دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة
لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما
المقعد فعن ابي حنيفة انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة
وعن محمد انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه
لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد
والراحلة وهو قدر ما يكترى به شق محمل او رأس زاملة وقدر النفقة ذاهبا
وجائيا لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة
وان امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان في
الركوب لم يوجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن
المسكن وعن ما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه
الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة
عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على
حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم
الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد
من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب
حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة وقيل هو شرط
الاداء دون الوجوب لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة
لا غير قال ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم يحج بها او زوج ولا يجوز
لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام وقال

وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء
ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امرأة
الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام
غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف
ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون
السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له
ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في
حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم
فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل
محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي
والمجنون لانه لا يتأتى منهما الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة
البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها
تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء
على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او
اعتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف
ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي
غير لازم لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج منه
بالشروع في غيره

فصل

والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها
الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات
عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل النجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا
وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة
التأقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق

ثم الافاقى اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة
اولم يقصد عندنا لقوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرماً
ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه التاجر
والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام
لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفى ايجاب الاحرام فى كل مرة حرج بين
فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام
بخلاف ما اذا قصد النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج فان قدم الاحرام
على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما
ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا قاله على وابن مسعود رضى الله عنهما والافضل
التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن
ابى حنيفة انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع فى محظور
ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذى بين المواقيت
وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى
الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل
لانه عليه السلام امر اصحابه رضى الله عنهم بان يحرموا بالحج من جوف
مكة وامر اخا عائشة رضى الله عنهما بان يعمرها من التنعيم وهو فى الحل
ولان اداء الحج فى عرفة وهى فى الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع
سفر واداء العمرة فى الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم
افضل لورود الاثر به

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام
اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روى انه عليه السلام اغتسل
لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم
الوضوء مقامه كما فى الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه
عليه السلام اختاره ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا

ازاراً ورداءً لانه عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع
عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه
والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة ومس طيبا ان كان له وعن محمد
انه يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعى
رحمهما الله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة
رضى الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه
قبل ان يحرم والممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقى بعده كالتابع له لاتصاله به
بخلاف الثوب لانه مباين عنه ويصلى ركعتين لما روى جابر رضى
الله عنه ان النبى عليه السلام صلى بذى الحليفة ركعتين عند احرامه قال ويقول
اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى لان اداءها فى ازمنة متفرقة واماكن
متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفى الصلوة لم يذكر مثل
هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداءها عادة متيسر ثم يلبى عقيب صلوته
لما روى ان النبى عليه السلام لبى فى دبر صلوته فان لبى بعد ما استوت به
راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج ينوى
بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا
شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء
اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو
المعروف فى القصة ولا ينبغى ان يخل بشىء من هذه الكلمات لانه هو
المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعى
رحمه الله فى رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه
ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابى
هريرة رضى الله عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار

العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال فاذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى
لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها
في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت
بالتلبية خلافا للشافعي لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة
ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت
او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا رحمهم الله والفرق بينه وبين
الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلاة حتى يقام غير
الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال ويتقي
ما نهى الله عز وجل عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه
قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي
والرفث الجماع والكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق
المعاصي وهي في حال الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل
هي مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره ولا يقتل صيدا لقوله
تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث
ابي قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون
فقال النبي عليه السلام لاصحابه هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال اذا
فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده
عن الاعين قال ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا خفين الا
ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي ان النبي عليه السلام
نهى عن ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا ان
لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين والكعب ههنا المفصل الذي
في وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتي فيما روى هشام
عن محمد رحمه الله قال ولا يغطي رأسه ولا وجهه وقال الشافعي رحمه الله

رحمه الله يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في رأسه واحرام
المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم
القيمة ملبيا قاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف
فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ما روي الفرق في تغطية الرأس قال
ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن
لما روينا ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الآية
ولا يقص لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال
ولا ظفره ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا بعصفر لقوله عليه
السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس قال الا ان يكون غسيلا
لا ينفض لان المنع للطيب لا للون وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس
المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة قال ولا بأس بان
يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا
بأس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل بالفسطاط
وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان
يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل
تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس
لانه استظلال ولا بأس بان يشد في وسطه الهميان وقال مالك
يكره ان كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس
المخيط فاستوت فيه الحالتان ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي لانه
نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قال ويكثر من التلبية عقيب
الصلوة وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا وبالاسحار لان
اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في
الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من

٢ والاصل في الاذكار وان كان هي المخافتة الا انه ترك بما روي انه عليه السلام قال اتاني جبريل عليه السلام في هذا الوادي المبارك وقال يا محمد مر اصحابك يرفعون اصواتهم بالتلبية ولانها من شعاير الحج وشرع شعارا ليس فيه الجهر كالاذان وتكبيرات الاعياد والتشريق وسائر الادعية لم تشرع شعارا وعلما فترد الى ما يقتضيه القياس همسا

حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدماء قال واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام لما روي ان النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر لما روي ان النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال واستلمه ان استطاع من غير ان يوذي مسلما لما روي ان النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل ايد توذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي انه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روي انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه وسلم قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من

وفيه اشارة الى انه لو بدأ بالطواف من الركن اليماني لا يجوز لان الامر بالطواف مجمل في حق البداية فالتحق فعل النبي عليه السلام بيانا وعامة مشايخنا على الجواز لاطلاق الامر بالطواف وما ذكر في الكتاب فهو سنة

٧٦

٢ وقصة ما روي عن عايشة رضي الله عنها نذرت ذات ليلة ان فتح الله مكة على رسول الله ان تصلي ركعتين في البيت فمنعها خزان البيت وقالوا يا رسول الله كنا نعظم هذا البيت في الجاهلية وكان من تعظيمنا اياه ان لا يدخله فيه ليلا فقال لها رسول الله عليه السلام صلي في الحطيم فان الحطيم من البيت وفي رواية صلي في الحجر فان الحجر من البيت وروي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله لم اخرج الحطيم من البيت وهو منه فقال ان قومك قد اعجزتهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء البيت واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم والصقت العتبة بالارض ولو عشت لالحقت الحطيم بالبيت وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا فلم يعش عليه السلام ولم يتفرغ لذلك واحد من الخلفاء حتى فعله عبد الله بن الزبير على بنائه لما سمع الحديث فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقضه واعاده على ما كان عليه في الجاهلية

من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عليه السلام في حديث عايشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل في الثلاث الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده قال ويمشي في الباقي على هينته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عليه السلام والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل النبي عليه السلام فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له قال ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر قال ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد وهي صلوة واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي ان النبي عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف

٢ فانه لا يعود فيه الى استلام الحجر بعد الصلوة لان الطواف الذي ليس بعده سعي كطواف الصدر عبادة قد تم بالفراغ من الركعتين فلا معنى للعود ٦ مخو

٤ فلم يبق غيره مرادا اذ لا لزم التكرار والحج عبارة عن اركان وواجبات قد ثبتت بنص الكتاب يقينا فلا يجعل فعل من الافعال ركنا فيه الا بنص يوجب العلم يقينا ولم يوجد ذلك في طواف التحية ٦ حم

٣ الا ترى ان من يقول لغيره اشتر لي عبدا او زوجني امراة لا يتناول الاكثر من واحد او واحدة ٦ ش

بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية هو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله تعالى لحاجته لما روي ان النبي عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل البيت يدعو الله ولان الثناء والصلوة يقدم على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي عليه السلام من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة قال ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روي ان النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط قال وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله عليه السلام فيه ابدؤا بما بدأ الله به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف

قوله تعالى فلا جناح فان قلت كيف قيل لا جناح بعد ما كانا من الشعائر قلت كان على الصفا اساف وعلى المروة نائلة وهما صنمان يروى انهما كانا رجلا وامراة زنيا في الكعبة فمسخا حجرين فوضعا عليهما اعتبارا فلما طالت المدة عبدا اهل الجاهلية اذا سعوا كانوا يمسحونهما فلما جاء الاسلام وكسرت الاصنام كره المسلمون الطواف بينهما لاجل فعل الجاهلية وان يكون عليهم جناح في ذلك فرفع الله عنهم الجناح ٦ س

٢ لان ما استدل به الخصم من اخبار الآحاد فجعلناه واجبا ليثبت الحكم بقدر دليله كما قلنا في الفاتحة وغيرها ٦ حم

٧٧ ٣ للاجماع فبقي ما وراءه على ظاهره وانما ذكر بلفظ لا جناح لان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا محترزين عن الطواف بهما لمكان الصنمين عليهما في الجاهلية اساف ونائلة فانزل الله هذه الآية ٦

٤ يعني من شرع في احرام الحج لا يحل عليه الخروج الا بعد الفراغ منه بخلاف احرام العمرة ليست الا الطواف والسعي فاذا اداهما فقد فرغ عن افعال العمرة فيحل له الخروج عن احرامها ٦ مسا

٥ فانه حمل على الاستحباب في قول فقد قيل ان الآية نزلت في الوصية في حق من ليس باهل للارث بالكفر لانهم كانوا حديث العهد بالاسلام يسلم الرجل ولا يسلم ابوه وقرابته والاسلام قاطع للارث من الكفرة فشرعت الوصية فيما بينهم لقضاء حق القرابة ندبا وعلى هذا القول لم يكن الآية منسوخة ٦ حم

يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية قال ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال واذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة والحاصل ان في الحج ثلاث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل من كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب في ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع واذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي ان النبي عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزأه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء في تركه الاقتداء برسول الله عليه السلام قال ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى

وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة واذا زالت
الشمس يصلى الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم فيها
الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة كما فى الجمعة هكذا فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلوة لانها
خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولان المقصود
منها تعليم المناسك والجمع منها وفى ظاهر المذهب اذا صعد الامام
المنبر وجلس اذن المؤذنون كما فى الجمعة وعن ابى يوسف رحمه الله انه يؤذن
قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة ما ذكرنا لان النبى عليه
السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن
بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع فى الصلوة فاشبه الجمعة قال
ويصلى بهم الظهر والعصر فى وقت الظهر باذان واقامتين وقد ورد
النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلاتين وفيما روى جابر
رضى الله عنه ان النبى عليه السلام صلاهما باذان واقامتين ثم
بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل
وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلاتين
تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعل
مكروها واعاد الاذان للعصر فى ظاهر الرواية خلافا لما روى عن
محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول
فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست
بفريضة قال ومن صلى الظهر فى رحله وحده يصلى العصر فى وقته عند
ابى حنيفة رحمه الله وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد
الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابى حنيفة رحمه الله ان المحافظة

المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع
وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع
للعصر بعد ما تفرقوا فى الموقف لا لما ذكرا اذ لا منافاة ثم عند ابى حنيفة
رحمه الله الامام شرط فى الصلاتين جميعا وقال زفر رحمه الله فى العصر
خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابى حنيفة
رحمه الله ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كان العصر
مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام فى حال الاحرام بالحج فيقتصر
عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال فى رواية تقديما للاحرام
على وقت الجمع وفى اخرى يكتفى بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة
قال ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم
من الصلوة لان النبى عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة
والجبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم وعرفات كلها موقف الا بطن
عرنة لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة
كلها موقف وارتفعوا عن وادى محسر قال وينبغى للامام ان يقف
بعرفة على راحلته لان النبى عليه السلام وقف على ناقته وان وقف
على قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغى ان يقف مستقبل القبلة
لان النبى عليه السلام وقف كذلك وقال عليه السلام خير المواقف
ما استقبلت به القبلة ويدعوا ويعلم الناس المناسك لما روى
ان النبى عليه السلام كان يدعو فى عرفة ماد يديه كالمستطعم المسكين
ويدعو بما شاء وان ورد الاثار ببعض الدعوات وقد اوردنا
تفصيلها فى كتابنا المترجم بعدة المناسك فى عدة من المناسك
بتوفيق الله تعالى قال وينبغى للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه
يدعوا ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغى ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل

٢ اى الا فى حق الدم الذى وجب لبعضهم على بعض قصاصاً وعجزوا عن استيفائه وفى حق المظلمة التى وجبت لبعضهم على بعض وعجزوا عن الانصاف لم يستجب دعاء النبى صلى الله عليه وسلم بالمغفرة لهم لعظم هذه الذنوب وتعلق حقوق العباد

٣ لان الاشتغال بها اجابة بالفعل والاجابة بالقول خلف عنه ولا يصار الى الخلف عند وجود الاصل

٤ لان الحج كالصلوة لتعلقها بالبيت فكان التلبية فيه كالتكبير فيها لانها ذكر مشروع كالتكبير

القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا قال ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد فى الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما فى الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد فى الدعاء فلانه عليه السلام اجتهد فى الدعاء فى هذا الموقف لامته فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم ويلبى فى موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك رحمه الله يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روى ان النبى عليه السلام ما زال يلبى حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير فى الصلوة فيأتى بها الى آخر جزء من الاحرام قال واذا غابت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا مزدلفة لان النبى عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبى عليه السلام يمشى على راحلته فى الطريق على هينته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف فى مقامه كيلا يكون آخذاً فى الاداء قبل وقتها ومن مكث قليلاً بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روى ان عائشة رضى الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت قال واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذى عليه الميقدة يقال له قزح لان النبى عليه السلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضى الله عنه ويتحرز فى النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او يساره والمستحب ان يقف وراء الامام لما بينا فى الوقوف بعرفة قال ويصلى الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رحمه الله باذان واقامتين اعتباراً

٢ وذكر فى الاسرار واحتج الثلث فى بحديث جابر رضى الله عنه ان النبى عليه السلام جمع بينهما باذان واحد واقامتين بالمزدلفة وذكر فى مبسوط شيخ الاسلام واحتج للقول الذى قال بانه يجمع باذان واقامتين لما روى جابر انه عليه السلام جمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة باذان واقامتين وعلى هذا ايشكل اسناد الجمع بينهما باذان واقامة الى جابر رضى الله عنه وفى مسند القاضى الامام ابو زيد رواية الجمع بينهما باذان واقامة الى ابى ايوب الانصارى رض وصاحب الايضاح الى ابن عمر وخزيمة بن ثابت رضى الله عنه حميدى

بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضى الله عنه ان النبى عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء فى وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشىء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغى ان يعيد الاذان كما فى الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روى ان النبى عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابى حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب فى الطريق لم يجزه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابى يوسف رحمه الله انه اداها فى وقتها فلا يجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التأخير من السنة فيصير مسيئاً بتركه ولهما ما روى ان النبى عليه السلام قال لاسامة رضى الله عنه فى طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التأخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعاً بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال واذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضى الله عنه ان النبى عليه السلام صلاها يومئذ بغلس ولان التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف معه الناس فدعا لان النبى عليه السلام وقف فى هذا الموضع يدعو لامته حتى روى فى حديث ابن عباس رضى الله عنه فاستجيب له دعاؤه حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير

عذرٍ يلزمه الدم وقال الشافعي رضي الله عنه انه ركن لقوله تعالى و
واذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية ولنا ما روي ان
النبي عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركناً لما فعل ذلك
والمذكور فيما تلى الذكر وهو ليس بركنٍ بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله
عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من
عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا
تركه بعذرٍ بان يكون به ضعف او علة او كانت امراة تخاف الزحام
لا شيء عليه لما روينا قال والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما
روينا من قبل قال واذا طلعت الشمس افاض الامام والناس حتى
ياتوا منىً قال رضي الله عنه هكذا وقع في بعض نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح اذا
اسفر افاض الامام والناس لان النبي عليه السلام دفع قبل طلوع الشمس

قال فيبتدي بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات
مثل حصى الخذف لان النبي عليه السلام لما اتى منىً لم يعرج على شيء حتى رمى
جمرة العقبة وقال عليه السلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضاً
ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار
كيلا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة جاز لان ما حولها موضع
النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل
حصاةٍ كذا روى ابن مسعودٍ وابن عمر رضي الله عنهما ولو سبح مكان
التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من آداب الرمي ولا يقف عندها لان
النبي عليه السلام لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول حصاةٍ
لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه وروى جابر رضي الله عنه ان
النبي عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاةٍ رمى بها جمرة العقبة
ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة

ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع
كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لان ما دون ذلك يكون طرحاً
ولو طرحها طرحاً اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة
ولو وضعها وضعاً لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريباً من
الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت
بعيداً منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربةً الا في مكانٍ مخصوصٍ ولو رمى بسبع
حصياتٍ جملةً فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال ويأخذ
الحصى من اي موضعٍ شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها
من الحصى مردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود
فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافاً للشافعي
رحمه الله لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر
بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثاراً لا رمياً قال
ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال ان اول نسكنا في يومنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق
من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم
الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة
لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد والحلق افضل لقوله
عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق
اكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال
مع الوضوء ويكتفى في الحلق بربع الراس اعتباراً بالمسح وحلق الكل اولى
اقتداءً برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان ياخذ من رؤوس شعره
مقدار الانملة قال وقد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك
رحمه الله الا الطيب ايضاً لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه

حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس ولا يحل الجماع فيما
دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء
فيؤخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا
للشافعي هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل
ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غيره وانه كالحلق والرمي ليس بجناية
في غيره وانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به قال ثم
ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت
طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق
افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام
النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال
وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر
من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف
مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها
اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل
في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف
وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف
بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين
فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا قال وقد حل له النساء ولكن بالحلق
السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء قال وهذا
الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المامور به في قوله
تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر
ويكره تاخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها
لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله تعالى

تعالى قال ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عليه السلام رجع اليها كما
روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس من اليوم
الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلاث فيبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها
بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل
ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا
روى جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم
مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله
تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو بحاجته
ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند
الجمرتين والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه
في هذه المواقف لان النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له
الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط العبادة
فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة قد
انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا قال
فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان
اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار في يوم
الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم
عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روي ان
النبي عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع
وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع واذا طلع الفجر لم يكن له
ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وان
قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع
الفجر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وقالا لا يجوز

اعتبار آثار الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص
التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولانه لما ظهر
اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في
الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز
الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما
فبقي على الاصل المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت
طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه الله اوله بعد نصف الليل لما روي
ان النبي عليه السلام رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام
لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت
اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتاويل ما روي الليلة
الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي مرتب
عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت
الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي
جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخر الى الليل رماه
ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخر الى الغد رماه لانه وقت
جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتاخيره عن وقته
كما هو مذهبه قال وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي
بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول
بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع
وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف رحمه الله ويكره ان لا يبيت بمنى
ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان
يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء

شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرمي في
ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر قال ويكره ان يقدم
الرجل ثقله ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب
عليه لانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو
اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا
هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عليه السلام قال لاصحابه
انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم
يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين
لطيف صنع الله به فصار سنة كالرمل في الطواف ثم يدخل مكة فيطوف
بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف
الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه
وهو واجب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من حج هذا
البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض الا
على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا
انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا ويأتي
زمزم فيشرب من مائها لما روي ان النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب
منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة
ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث
بالاستار ساعة ثم يعود بعده الى اهله هكذا روي ان النبي عليه السلام
فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه
ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من
المسجد وهذا بيان تمام الحج والله اعلم

فصل فان لم يدخل المحرم
مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم

واذا اطلعت على ما ذكرنا عرفت ان المفروض من افعال الحج ثلاثة الاحرام وهو شرط
والوقوف بعرفة وهو ركن وكذلك طواف الزيارة والواجب منها خمسة السعي بين
الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق وطواف الصدر والبواقي
سنن وفضائل وآداب

لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون بعليه
غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب
الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع
الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا
لما روي ان النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول
الوقت وقال عم من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج
فهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه الله ان كان يقول ان اول
وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما رويناه ثم اذا وقف
بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه عم ذكر بكلمة او فانه
قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي
كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء
من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه ومن اجتاز بعرفات وهو نائم او
مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد
وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف
الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط
لكل ركن ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المأمور
عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق واستيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما
انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة
تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه
العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد
الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام
هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا

لانه عقد الرفاقة في السفر لا يعقد الا ليعين بعضهم بعضا

لان هذا السفر انما كان للحج وهو لا يتأدى بدون الاحرام

نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال والمرأة في جميع ذلك كالرجل لانها
مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف رأسها لانه عورة وتكشف وجهها
لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته
عنه جاز هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال
بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين
الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي انه عليه السلام
نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها
مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس
غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها
ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة
تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد
احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي
في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة
واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير محرما لاتصال
النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق
بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث
بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث بها
واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان
عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد
النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت
نيته بفعل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء
قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى الاحرام

وهذا استحسان ووجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان أن هذا
الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص
بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم
يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل
فان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع
الحر والبرد والذبان فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند
ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان
حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي وتقليد
الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا قال والبدن من الابل والبقر وقال
الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة
فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما
ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا
المعنى ولهذا يجزئ كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية
في الحديث كالمهدي جزورا والله اعلم

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل وقال
مالك رحمه الله التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القرآن لقوله تعالى
فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الآية ولا ذكر للقران فيه وجه قول الشافعي
رحمه الله قوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد زيادة
التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة
وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف
والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر
غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح لما ذكره والمقصود
بما روي نفي قول الجاهلية فانهم كانوا يقولون ان العمرة في اشهر الحج
من افجر الفجور وللقران ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل
ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ
منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا
وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين
وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران ان يهل بالعمرة
والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد العمرة والحج
فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولهم
قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة
قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها
قائم ومتى عزم على ادائهما يسأل الله التيسير فيهما وقدم ذكر العمرة على
الحج فيه وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بافعال
العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس
لان الواو للجمع ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزأه اعتبارا
بالصلوة فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل
في الثلاث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال
العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم
افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة
ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق
في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل
المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافا واحدا
ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة
ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وبسفر

لتحقيق معنى القران وهذا لانه لو لم يتداخل لما صح القران بينهما لانه لا يتصور اداء عبادتين من جنس واحد في وقت واحد لان تأديتهما لمنفعة واحدة فلا تتبع بعملين وهذا يرجع الى ان الاحرام على اصله من اركان الحج وركنا من عبادة لا يتصور تأديتهما في حالة واحدة كسعيين وطوافين كذلك الاحرامان فلما جاء الشرع به علم ان احدهما يدخل في الآخر م ح

وحديثه ما روى انه قال كنت نصرانيا فاسلمت فوجدت العمرة والحج واجبين علي فقرنت بينهما واتيت بطوافين وسعيين فلقيت نفرا من الصحابة فيهم زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة فقال احدهما لصاحبه هو اضل من بعيره فلقيت عمر بن الخطاب رض فاخبرته بذلك فقال رضي الله عنه ما قالا ليس بشيء هديت لسنة نبيك م ش

واحد وحلق واحد فكذلك في الاركان [2] ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين [3] وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات [4] والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان الا يرى ان شفعي التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتأخيره [5] بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها [6] والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نذكره في بابه ان شاء الله واراد بالبدنة هنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا [7] وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية [8] بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي

[4] توضيحه ان اذا شفعي التطوع يصح بتحريمة واحدة وتسليمة واحدة ولا يدخل احد الشفعين في الآخر والوضوء مع الاغتسال غير مقصود وانما المقصود الطهارة فلهذا دخل الوضوء في الغسل م

[3] يعني طاف للعمرة سبعة اشواط ولم يسع بعده ثم طاف طواف التحية ثم سعى سعيين ش

[5] سعي العمرة لا يكون فوق اشتغاله باعمال الدنيا من الاكل وغيره وذلك لا يوجب الدم فالاشتغال بالطواف اولى ش

[6] اي في المتعة قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي م ح اي استمتع بالعمرة الى وقت الحج انتفاعه بالتقرب بها الى الله تعالى قبل الانتفاع بتقربه بالحج والقران في معنى المتعة فما استيسر اي فما تيسر منه [illegible] فالنص الوارد [illegible] ش

[7] لانه عطفه على البقرة والعطف يقتضي المغايرة فكان المراد اياه م ح

[8] لما ذكر في الكتاب انه يصوم قبل يوم التروية ويصوم يوم عرفة علم انه يصوم يوم التروية لانه ذكر اول يوم من ايام الصوم وهو اليوم السابع وذكر آخر الايام وهو اليوم التاسع علم اليوم المتوسط ضرورة ش

قوله السبب واراد به المسبب كما في قوله تعالى اذا قرأت القرآن اراد القراءة وافعال الحج قد ذكر قبل هذا فيناسب الرجوع عنها فافهم [illegible]

الهدي فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب للرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا ان النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص او يدخله النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدي بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا والفرق بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يوفق لاداء النسكين وعليه دم لرفض عمرته بعد شروعه فيها [5] وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان

المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان
في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو
اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل
السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي
ومتمتع لا يسوق ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير
ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله
وصفته ان يبتدئ من الميقات في اشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة
ويطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير
العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله
صلى الله عليه في عمرة القضاء وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه انما
العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما رويناه وقوله تعالى محلقين
رؤسكم الاية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية
كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال
مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت
وتتم به ولنا ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين
استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا
يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة
فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم
اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم
لما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة
ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى
مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان
يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى

بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد صام
ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران فان صام
ثلاثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاث لان سبب وجوب هذا
الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز
اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان
يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله قوله تعالى فصيام ثلاثة
ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص
وقته على ما بيناه والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في
القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا
افضل لان النبي عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه
استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة
رضي الله عنها على ما رويناه والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا
في الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما
بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية
ويسوق الهدي وهو افضل من ان يقودها لانه عليه السلام احرم
بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت
لا تنقاد فح يقودها قال واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشعر
عند ابي حنيفة رحمه الله ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته
ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا
والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلام طعن في جانب اليسار مقصودا
وفي جانب اليمنى اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنيع
مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله
سنة لانه مروي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم اجمعين

ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلأ او يرد اذا
ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه
عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة وانه
منهي عنه ومتى وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلام
لصيانة الهدي لان المشركين كانوا لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل
ان ابا حنيفة رحمه الله كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه
السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال واذا دخل مكة طاف وسعى
وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم
بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت
لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق
الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بيناه وان قدم الاحرام
قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة
وزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق
من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل
من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به
عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا
للشافعي رحمه الله والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا
في حق الافاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة
ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان
عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد
فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين
النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة

عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل
تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه
اداهما بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق
يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم
بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق
عليه فصح المامه باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من
اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان
الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها
وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة
اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل
اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها
قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه
ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسكين في
سفرة واحدة في اشهر الحج قال واشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر
من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير
رضي الله عنهم ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت
لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر
معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام
بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده
يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة
في التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم الاشياء وايجاب
اشياء وذلك يصح في كل زمان وصار كالتقديم على المكان قال
واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ

بمكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق
بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق
وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعا من يكون
عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله ان السفر
الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع
فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا هو متمتع لانه انشأ سفرة وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على
سفره ما لم يرجع الى وطنه فان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج
من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر
الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة
حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان
عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج
عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم المتعة لانه لم يترفق
باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المرأة فضحت
بشاة لم يجزها عن المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب
في الرجل واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت
كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة
رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف
في المفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا فان
حاضت بعد الوقوف وبعد طواف الزيارة انصرفت من مكة
ولا شيء عليها لطواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء

لان المتمتع م

للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف
الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول
فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه
وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك والله تعالى اعلم

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا
كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما اشبه
ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل
فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور
الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل
وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن
نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتأدى
بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي
ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع
من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله
قال فان خضب رأسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام
الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية ولو
خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن ابي
يوسف رحمه الله انه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من
الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر في
الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير لان
كل واحد منهما مضمون فاذا ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رحمه الله ان استعمله في الشعر
فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدام

ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث
فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب ولا يخلو عن
نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل
جنايته بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران
وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اما المطيب منه كالبنفسج
والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا
اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا
كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب
من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى
بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا
فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
اولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق
يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد
من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدرنا باليوم
لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة ويتقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة
غير ان ابا يوسف رحمه الله اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او
اتشح به او اتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو
ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رحمه الله
لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تغطية الراس
من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع راسه يوما
كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض راسه فالمروي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا

لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي
يوسف انه يعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع راسه
او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم وان كان اقل من الربع فعليه صدقة
وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب
بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الراس
ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية ويتقاصر فيما دونه كما في
تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق
وارض العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق
وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع
الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل
النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا
فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك
لانه مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه وان
اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان هذا الماخوذ
كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا
مثل ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب
يدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي
الاطار قال وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا عليه الصدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات
فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فتجب الصدقة
ولابي حنيفة رحمه الله ان حلقه مقصود لانه لا يتوصل الى المقصود الا به وقد
وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم بامره
او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رحمه الله

لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج
المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا النوم
بسبب الاكراه ينتفي الاثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من
الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هناك
سماوية وهنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق لان الدم
انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان
الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق فيلزمه
الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه
وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم راس حلال له ان معنى الارتفاق
لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان
من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق
الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره فان اخذ من
شارب حلال وقلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا ولا يعرى
عن نوع ارتفاق لانه يتاذى بتفث غيره وان كان اقل من التاذي
بتفث نفسه فيلزمه الطعام وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه
من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا
قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل
في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس فكذلك
عند محمد رحمه الله لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا
تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا
لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي
السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما

كما في حلق الراس وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه
يجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لان في اظافير اليد الواحدة الدم والثلث
اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه
وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى
ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم
اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الراس من
مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا
الوجه يتاذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا
تقاصرت الجناية يجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين
وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص
عنه ما شاء قال فان انكسر ظفر المحرم وتعلق فاخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو
بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وان تطيب او لبس او
حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على
ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة ايام
لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد
فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والاية نزلت في المعذور ثم
الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة
عندنا لما بينا واما النسك يختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة
لم تعرف قربة الا في زمان او مكان مخصوص وهذا الدم لا يختص بزمان
فيتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية
والتعشية عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد

رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور **فصل**
فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم عليه هو
الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى فان قبل او لمس بشهوة فعليه
دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس امرأة بشهوة فامنى ولا فرق بين
ما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون
الفرج وعن الشافعي انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم
ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات
وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع
والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزم الدم بخلاف الصوم
لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في
احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في
الحج كما يمضي من لم يفسد حجه والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام
سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان
في حجهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف
والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب عليه ولا يجب الا
لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفي بالشاة بخلاف
ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان في غير القبل منهما لا يفسده لتقاصر معنى الوطء فكان
عنه روايتان وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه عندنا
خلافا لمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله اذا احرما
وللشافعي رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لهما انهما
يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع بينهما

بينهما وهو النكاح وانه قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة
الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب
لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد
الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا جامع
قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة
لقول ابن عباس رضي الله عنهما ولانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ
موجبه فان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون
لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة ومن جامع في العمرة
قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه
شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد
عمرته وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج
اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة
فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا
كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج
وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه
العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق
في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهو لا ينعدم بهذه العوارض والحج
ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات
الصلوة بخلاف الصوم والله اعلم **فصل** ومن طاف طواف
القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به لقوله عليه
السلام الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة
من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة
فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها

الجابر ولان الخبر الواحد يوجب العمل فيثبت به الوجوب واذا شرع
في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك
الطهارة فينجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب
الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو
طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن
فكان افحش من الاول فينجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا
روي عن ابن رضي الله ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر
نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او
محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة
ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في
الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره
بسبب الحدث ثم ان اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده
بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده
وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده
بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه بالتاخير على ما عرف من مذهبه
ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقصان كبير فيؤمر
بالعود استدراكا له لما فاته من المصلحة ويعود باحرام جديد وان لم
يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود
ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة
فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع للفقراء ولو لم يطف
طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام
لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف
طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف الزيارة وان كان

عباس هج

كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب
شاة الا ان الاول اصح وان طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير
ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف
الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل
يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فان رجع الى
اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث بشاة لما بينا وان ترك اربعة اشواط
بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا
ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك
الواجب والاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته
ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف
طواف الزيارة في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء
الحطيم واجب على ما قدمنا والطواف في جوف الحجر ان يدور حول
الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد
ادخل نقصا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا الطواف
على الوجه المشروع وان اعاده على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى ما هو
المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم
يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع
مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن نقصان
في طوافه بترك ما هو قريب من الربع فلا تجزيه الصدقة ومن طاف
طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم ينقل
طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة

بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني
طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف
الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف
الصدر بالاتفاق وبتاخير الآخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف
الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى
على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف
فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف واذا اعادهما
لا شيء عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيده فعليه
دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان
يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وكذا
اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا
والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزمه
بتركه الدم دون الفساد ومن افاض من عرفات قبل الامام فعليه دم
وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه
بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجب لقوله
عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف
ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة
بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير
مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف
بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام
كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما
في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي لانه لم تعرف
قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف

التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان
ترك رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلاث
فعليه الصدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا
ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر
وان ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم
رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او
ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء
لان المتروك هو الاقل فيكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر
فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء
عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك
كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان
ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث
ابن مسعود رضي الله عنهما قال من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان
التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام وكذا
التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير
الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه قال رضي الله عنه
ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل
هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح
انه على الاختلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام
واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما
ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في اخر الصلاة فانه من
واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض

الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان
والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتوقت
بهما وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله
يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق
التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق
في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف
المكان لانه يتوقت به قال فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في
قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه
فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم
بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما
يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما بينا
والله اعلم **فصل** اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال
لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الى اخره وصيد البر ما يكون توالده ومثواه
في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في البحر والصيد هو الممتنع المتوحش
في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق
وهي الكلب العقور والذيب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئة
بالاذى والمراد به الغراب الذي ياكل الجيف وهو المروي عن ابي يوسف
رحمه الله قال واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما الجزاء
للقتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
الاية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله
هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال
حلالا لنا ما روي من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء
اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات

محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه
وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض
فيضمن بترك ما التزمه كالمودع اذا دل السارق بخلاف الحلال
لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر
رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان
الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على
المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء في
ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات
الاموال والمبتدي والعايد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد في المكان الذي قتله
فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في بر فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء
ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا وان شاء اشترى
بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير وان شاء صام على ما نذكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله
يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي
الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش
بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه
المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا
النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش
والارنب على ما بينا وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له
نظير عند محمد رحمه الله يجب القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما
واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رحمه الله يوجب في الحمام
شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر

ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان المثل المطلق هو المثل صورة
ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع
كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده
التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم
النعم ينطلق على الوحشي والاهلي هكذا قاله ابو عبيد والاصمعي والمراد بما
روي التقدير دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا
او طعاما او صوما عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي
يجب النظير على ما بينا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار
اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رحمهما الله قوله تعالى يحكم به
ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم او
مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا
الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله او
عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما
في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان
الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا
لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع ويشترى قالوا والواحد
يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر
المثنى ههنا بالنص والهدي لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة
ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة
على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان
اما الصدقة فقربة معقولة في كل زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة

مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا
تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا
وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدي
منصرف اليه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزي صغار النعم فيها لان
الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار
على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فيعتبر قيمته فاذا
اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان الطعام
المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول
طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما لان
تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام
والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام
اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق بها وان شاء صام عنه
يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان
الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا
قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد
فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت
آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي
عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولانه اصل الصيد وله عرضية
ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد وان خرج من البيض
فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى

البيضة لان حياة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض معد
ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا
وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما
وليس في قتل الغراب والحداة والذيب والحية والعقرب والفارة
والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل
والحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور
وقال عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية
والكلب العقور وقد ذكر الذيب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب
العقور هو الذئب ويقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي
ياكل الجيف ويخلط لانه يبتدي بالاذى اما العقعق غير مستثنى لانه
لا يسمى غرابا ولا يبتدي بالاذى وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الكلب
العقور والمتأنس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك
الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليس
من الخمس المستثناة لانهما لا يبتديان بالاذى وليس في قتل البعوض
والنملة والبراغيث والقراد شيء لانها ليست بصيود وليست بمتولدة
من البدن ثم هي موذية بطبايعها والمراد من النملة السوداء والصفراء
الذي يوذي وما لا يوذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى
ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة من
التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على
انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن
مشبعا ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجرادة من صيد البر فان
الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وتمرة خير من جرادة
لقول عمر رضي الله عنه تمر خير من جرادة ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة لانه

لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه من
غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لان
اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يوكل لحمه من الصيد كالسباع
ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي
رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء وقد دخلت في الفواسق
المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد
لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس
على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا
والعرف املك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله يجب قيمته بالغة
ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه
شاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذي
ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة ظاهرا واذا صال السبع على
المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب اعتبارا بالجمل الصائل
ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال
انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض للصيد لا عن دفع الاذى
ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلان يكون
ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء
حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من جهة صاحب الحق وهو
العبد وان اضطر المحرم الى اكل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن
مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح
الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء
ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن
والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه

د غير العقور

الجزاء خلافا لمالك رحمه الله انه الوف مستأنس ولا يمتنع بجناحه لبطوء
نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان
كان بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل
ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير
اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا
فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم
لغيره (اي لغير المحرم) لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع
وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع
هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه
وان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر فلا شيء
عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار
وصار هذا كما لو اكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمته باعتبار
كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي
اخرج الصيد من المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت
حرمة التناول بهذه الوسايط مضافة الى احرامه بخلاف محرم
آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا بأس بان ياكل
المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره
بصيده خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له
قوله عليه السلام لا بأس باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصاد له
ولنا ما روي ان الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق
المحرم فقال عليه السلام لا بأس به واللام فيما روي لام تمليك
فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره

بامره ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا
فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقد ذكرناه
وفي صيد الحرم اذا قتله الحلال فعليه قيمته يتصدق بها على الفقراء لان
الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول
ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه
ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن
والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة
باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان
المحال وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم
والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي فيه روايتان ومن دخل الحرم
بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي رحمه الله
فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا
انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار
هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد البيع فيه
ان كان قايما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك
حرام وان كان فايتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن
الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما
قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله
وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه
في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم (اجمعين) كانوا
يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها
وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان
الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ

بالبيت والقفص لا بيده غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا
معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على
وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره
يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف
ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ
ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف
ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه
ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف
في كسر المعازف وان اصاب محرم صيدا فارسله من يد غيره لا ضمان
عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في
حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما
اذا اشترى الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان
الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك
والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ
بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند
اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة
علة العلة فيحال بالضمان اليه وان قطع حشيش الحرم او شجرة التي
ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان
حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها ولا يكون للصوم مدخل في هذه القيمة لان حرمة تناولها
بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بيناه ويتصدق
بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكها كما في حقوق العباد ويكره

ثم احرم

ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه
لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد
والفرق ما نذكر ان شاء الله تعالى والذي ينبته الناس عادة عرفناه
غير مستحق للامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم بما ذكرنا
والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت
عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في
ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة
اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم
لا ضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر
وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع
الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل
وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه
استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف
الكمأة لانها ليست من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما
ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه على القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته
وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد
عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال الا ان يتجاوز
الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله
لما ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتأخيره واجب
واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد
فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير
جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك
حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن

المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ
يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة واذا باع المحرم
صيدا او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد بتفويت
الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت
اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج
من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه
فهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه
جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف
كوصول الاصل والله اعلم

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات
عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل
مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب وقال زفر رحمه الله
لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا
افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك
المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف
الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما
بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات ولم يلب كما اذا مر به محرما ساكتا
لانه اظهر حق الميقات وعنده رحمه الله بعوده محرما ملبيا لان العزيمة
في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب
عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده ملبيا وعلى هذا
الخلاف اذا احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو
عاد بعد ما ابتدا الطواف فاستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق

بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط عنه بالاتفاق وهذا الذي
ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان
يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان
البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخله
التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد
بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل
فكذا وقت الداخل الملحق به فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن
عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما
ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة
عليه اجزاه من دخول مكة بغير احرام وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وهو
القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة
ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة
بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا
تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه
السنة دون العام الثاني ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة فافسدها
مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد
الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط
وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام
وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبر
المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا ينعدم به غيره من
المحظورات فوضح الفرق واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم بالحج ولم

بعد الى الحرم و وقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه
بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف
الذي ذكرناه في الافاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم
بالحج و وقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة
صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره
عنه فان رجع الى الحرم فاهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه
وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا
ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه
دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع
والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء
لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال
العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف
لان للاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها وكذلك اذا
طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وله ان احرام العمرة
قد تاكد باداء شيء من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد
ايسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض
الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه
لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاءها
لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان
مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما
والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه

بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكاب المنهي عنه وهذا في
حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم
يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شيء
عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم
يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان
الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان
نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه
الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق
عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه
عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم
باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرتين
وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ومن اهل بالحج ثم
احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسئلة
فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطا السنة فيصير مسيئا ولو وقف
بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها
اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى
يقف وقد ذكرناه من قبل فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى
عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح
الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس
بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يات بما هو ركن يمكنه ان
ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم
كفارة وجبر وهو الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج

لانه جمع بينهما وهو دم

وجه ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشيء من
اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة
الشروع فيها وعليه دم لرفضها واذا اهل بعمرة في يوم النحر وفي
ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى
ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت
العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكران شاء الله تعالى فلهذا يلزمه
رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا وان
مضى عليها اجزاه لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا
في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما
وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في اعمال الباقية قالوا وهذا
دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر
ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم
بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من
غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما يأتيك في باب الفوات
ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال
فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا
بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها
لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه والله اعلم

باب الاحصار واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من
المضي جاز له التحلل وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار
الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة
بالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار وردت

وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار
بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد
الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل
يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبحها
فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة
لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا
يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي
محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به
لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف
لا نهايته وتجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه
ويجزيه البدنة والبقرة او سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا
بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى
يشترى الشاة هنالك فتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه
ليس عليه الحلق والتقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه
عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه
رضي الله عنهم بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على
افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عليه السلام وفعل اصحابه
رضي الله عنهم ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال وان
كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وان بعث
بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن
واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم
الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله

وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى
شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ
كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى لا يجوز الا
كل منه فيختص بالمكان دون الزمان كساير دماء الكفارات بخلاف
دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان
معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال والمحصر بالحج اذا تحلل
فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وعن ابن
عمر رضي الله عنهما ولان الحجة يجب قضاؤها لصحة الشروع فيها والعمرة
لما انه في معنى فايت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء فالاحصار عنها
يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا يتوقت ولنا ان
النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وكانوا
عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا
تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة
وعمرتان اما الحج واحديهما فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة
الشروع فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم
بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه
ان يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه
وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه
فايت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل
حصول المقصود بالخلف وان ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد
كان عينه لمقصود استغنى عنه فان كان يدرك الهدي دون الحج
يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له
التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج

بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك
الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم
بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله
انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي
وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه
الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار لو خاف
على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف على ماله لانه ينبغي ان يضمن المبعوث
على يديه بالذبح لفوات مقصود المحصر ولا وجه لايجاب الضمان عليه وله
الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان
شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب
الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن
عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف فهو
محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما
فليس بمحصر اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه
في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف
بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ما اعلمتك من التفصيل
والله اعلم **باب الفوات** ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة
حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه
وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه لقوله
عليه السلام ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه
الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد
ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام
المبهم وهاهنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع

بافعال العمرة فكانت في حق الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما
والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها
فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله
عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه الايام
ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تكره في يوم
عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من
المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما
بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح
الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام
العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع
ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة
النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية
مع التعارض في الآثار قال وهي الاحرام والطواف والسعي وقد ذكرناه
في باب التمتع **باب الحج عن الغير** الاصل في هذا ان للانسان له ان
يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل
السنة والجماعة لما روي عن النبي عليه السلام انه ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى
وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع
مالية محضة كالزكاة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة عنهما كالحج والنيابة
تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول
المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود
وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى
الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجزي عند القدرة لعدم اتعاب

اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي
الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب
ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب
كحديث الخثعمية فانه عليه السلام قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن
محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة
بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم ومن امره
رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج
ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام
وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه
عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعل عن
احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما
لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما اولهما فيبقى على خياره بعد وقوعه
سببا لثوابه وهاهنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه
ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان
ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير معين فان مضى على ذلك
صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي
يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه
فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء
لان الملتزم هناك مجهول وهاهنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان
ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة
بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام
لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال فان امر غيره ان يقرن
عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين

النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة
تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان
امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه
لما قلنا ودم الاحصار على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام
وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في
هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان الحج عن ميت فاحصر فالدم في مال
الميت عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت
لانه صلة كالزكاة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور
فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار
ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو (من الحج)
المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فات
باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد ولا يضمن النفقة لحصول مقصود
الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج
لما قلنا قال ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة
مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله
بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحج عنه من حيث مات
الاول فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول
فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله اما عند محمد رحمه الله يحج عنه بما بقي من المال
المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي
اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من
الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة رحمه الله ان
قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه

لا خصم لقبضه ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل
الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني قول ابي حنيفة رحمه الله وهو
القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال
عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا الثلاث الحديث وتنفيذ الوصية
من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما
وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله الآية وقال عليه السلام من مات في طريق
الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية
من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتنى على
ذلك المامور بالحج قال ومن اهل بحجة عن ابويه يجزيه ان يجعله عن احدهما
لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجته له وذلك بعد اداء
الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور
على ما فرقنا من قبل والله اعلم

باب الهدي

الهدي ادناه شاة
لما روي انه عليه السلام سئل عن الهدي فقال ادناه شاة قال
وهو من ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة
ادنى لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي اسم لما يهدى
الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى ولا
يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم
كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جايزة في كل شيء الا في
موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف
بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا بدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل
من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها
بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي عليه السلام اكل من لحم هديه وحسا من

المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق
على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها
ما كفارات وقد صح ان النبي عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا
على يدي ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز
ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال رضي الله عنه وفي
الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا
هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق
بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام
النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران
فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء
التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية
ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
الا في ايام النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد منهما دم جبر
عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا يختص بيوم النحر لانها لما وجبت
لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من غير تاخير
بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا
الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا
في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه
الحرم قال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان
يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رحمه الله
لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل مسكين قربة قال
ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب
باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب وان عرف بهدي المتعة فحسن

فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به
ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه
يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق به الستر قال
والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل
لربك وانحر قيل في تاويله الجزور وقال تعالى ان تذبحوا بقرة
وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي
عليه السلام نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا
قياما او اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما
لما روي ان النبي عليه السلام نحر الهدايا قياما والصحابة رضي الله
عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم
قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح
هو السنة فيهما قال والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن
ذلك لما روي ان النبي عليه السلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع
فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة
والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان
قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره قال ويتصدق
بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام
لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وبخطمها ولا تعط اجرة الجزار منها
ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى لم يركبها
لانه جعلها خالصا لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف شيئا من
عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها
لما روي ان النبي عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال
اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا الى ركوبها ولو ركبها

عن ذلك م

فانتقص بركوبها فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها
لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى
ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا منه وقت الذبح فان كان بعيدا منه
يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها فان صرفه الى حاجة نفسه يتصدق
بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق بدنة فعطب فان كان تطوعا
فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن
واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه
عيب كثير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتادى به الواجب فلا بد
من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا عطبت
البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها
صفحة سنامها ولم يأكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها
وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء
وهذا لان الاذن تناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك
اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان تتركه جزرا للسباع
وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيرها
مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر
املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي
التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم
الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار
جابر فيلتحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة
عادة ولا يسن تقليده عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم

مسائل منثورة

اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم
وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما
اذا وقفوا في يوم التروية وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع
عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى
امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت
الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه والتدارك
غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان
يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك
جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول
قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا
شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل
مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم
الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم
الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها
اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا
سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة
مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف
السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي
بالنص فلا يتعلق به البداية قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا
فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب
والمشي وهذه اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة
بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال

الحج منتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدي بالمشي من
حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما
لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي عليه
واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب
ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها
ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن
من فسخه كما لو اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قايم مقام
البايع وقد كان للبايع ان يحللها وكذلك للمشتري الا انه يكره ذلك
للبايع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري
بخلاف النكاح لانه ما كان للبايع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا
لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب
عندنا وعند زفر رحمه الله يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها وذكر في بعض
النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم
ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن
تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما
لامر الحج والله اعلم

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم قال

رضي الله عنه النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن
الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت
للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني ويقول زوجتك
لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح على ما نبينه
ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك
والصدقة وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج

والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق
والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك ولنا ان
التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت
بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق
المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة
ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها
توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا
بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين
عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال رضي الله عنه
اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود
وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد
من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد
من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونها ولا بد من اعتبار الاسلام
في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف
الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
وسيعرف في الشهادات ان شاء الله ولا يشترط العدالة حتى
ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له ان الشهادة
من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية
فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه
لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا فكذا شاهدا
والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما
الفايت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان
وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز

عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا یجوز
لان السماع فی النکاح شهادة ولا شهادة للکافر علی المسلم فکانهما لم یسمعا
کلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت فی النکاح علی اعتبار اثبات الملک
لوروده علی محل ذی خطر لا علی اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط
فی لزوم المال وهما شاهدان علیها بخلاف ما اذا لم یسمعا کلام الزوج لان
العقد انما ینعقد بکلامیهما والشهادة شرط علی العقد ومن امر رجلا بان
یزوج ابنته الصغیرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما
جاز النکاح لان الاب یجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس ویکون الوکیل
سفیرا ومعبرا فیبقی المزوج شاهدا وان کان الاب غائبا لم یجز لان
المجلس مختلف فلا یمکن ان یجعل الاب مباشرا وعلی هذا اذا زوج
الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان کانت حاضرة جاز وان
کانت غائبة لا یجوز **فصل** فی بیان المحرمات قال لا یحل للرجال ان یتزوج
بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالی حرمت علیکم امهاتکم
وبناتکم والجدات امهات اذ الام هی الاصل لغة او ثبتت حرمتهن
بالاجماع ولا بابنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته
ولا ببنات اخته ولا ببنات اخیه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن
منصوص علیها فی هذه الآیة وتدخل فیها العمات المتفرقات والخالات
المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقین لان جهة الاسم عامة ولا بام
امراته التی دخل بها او لم یدخل لقوله تعالی وامهات نسائکم من غیر
قید بالدخول ولا ببنت امراته التی دخل بها لثبوت قید الدخول بالنص
سواء کانت فی حجره او فی حجر غیره لان ذکر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج
الشرط ولهذا اکتفی فی موضع الاحلال بنفی الدخول قال ولا بامراة ابیه
واجداده لقوله تعالی ولا تنکحوا ما نکح اباؤکم ولا بامراة ابنه وبنی اولاده

اولاده لقوله تعالی وحلائل ابنائکم الذین من اصلابکم وذکر الاصلاب
لاسقاط اعتبار التبنی لا لاحلال حلیلة الابن من الرضاع ولا بامه
من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالی وامهاتکم اللاتی
ارضعنکم واخواتکم من الرضاعة ولقوله علیه السلام یحرم من الرضاع
ما یحرم من النسب ولا یجمع بین الاختین نکاحا ولا بملک یمین وطئا
لقوله تعالی وان تجمعوا بین الاختین الا ما قد سلف ولقوله علیه السلام
من کان یؤمن بالله والیوم الآخر فلا یجمعن ماءه فی رحم الاختین فان
تزوج اخت امة له قد وطئها صح النکاح لصدوره من اهله مضافا
الی محله فاذا جاز لا یطأ الامة وان کان لم یطأ المنکوحة لان المنکوحة
موطوءة حکما ولا یطأ المنکوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة علی نفسه بسبب من
الاسباب فحینئذ یطأ المنکوحة لعدم الجمع ویطأ المنکوحة ان لم یکن
وطئ المملوکة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة لیست بموطوءة حکما فان
تزوج اختین فی عقدتین ولا یدری ایتهما اولی فرق بینه وبینهما
لان نکاح احدیهما باطل بیقین ولا وجه الی التعیین لعدم الاولویة ولا
الی التنفیذ مع التجهیل لعدم الفائدة او للضرر فتعین التفریق ولهما
نصف المهر لانه وجب للاولی منهما وانعدمت الاولویة للجهل بالاولیة
فیصرف الیهما وقیل لا بد من دعوی کل واحدة منهما انها هی الاولی
او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا یجمع بین المراة وعمتها او خالتها
او ابنة اختها ولا علی ابنة اخیها لقوله علیه السلام لا تنکح المراة علی
عمتها ولا علی خالتها ولا علی ابنة اخیها ولا علی ابنة اختها فهذا مشهور
تجوز الزیادة علی الکتاب بمثله ولا یجمع بین امراتین لو کانت احدیهما
رجلا لم یجز له ان یتزوج بالاخری لان الجمع بینهما یفضی الی قطیعة الرحم
والقرابة المحرمة للنکاح محرمة للقطع ولو کانت المحرمیة بینهما بسبب

الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت
زوج كان لها من قبله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رحمه الله
لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه قلنا امراة
الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه البنت والشرط ان يصور
ذلك من كل جانب ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال
الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال
بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى
كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك
على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة
والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا ومن مسته امراة
بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا
الخلاف مسه امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له
ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم
والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر بشهوة سبب
داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان
تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل
ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة
والصحيح انه لا يوجبها لانه تبين بالانزال انه غير مفض الى الوطي وعلى
هذا اتيان المراة في الدبر واذا طلق امراته طلاقا باينا او رجعيا
لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله
ان كانت العدة عن طلاق باين او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح
بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد
ولنا ان نكاح الاول قايم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع والفراش

والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة
كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد
زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا
ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا
ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة
على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف عن الزنا ولا فرق بين الكتابية الحرة
والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله ولا يجوز تزويج المجوسيات
لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا آكلي ذبايحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يومن ويجوز تزويج الصابيات ان كانوا يومنون بدين
نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون
الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول
فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى
هذا حل ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا
الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه
عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي ويجوز
تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان
يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه
من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا
جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي
وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل

فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا تتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام
لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك
للعبد وعلى مالك رحمه الله في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا
في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله فيثبت حل المحلية
في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزويج الحرة عليها
لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات
في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة
في عدة من طلاق بائن او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما
لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها
لا يحنث بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء
بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان
لا يدخل غيرها في قسمها وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء
وليس له ان يتزوج باكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري
عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في
الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك رحمه الله
يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى
ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا
لشرف الحرية فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا او ثلاثا لم
يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج حبلى
من زنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة

ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد وان
كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان
الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا
لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي
ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا
حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت
النسب وان زوج ام ولده وهي حاملة منه فالنكاح باطل لانها فراش
لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين
الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا
يعتبر ما لم يتصل به الحمل ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست
بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان
عليه ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها
قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لا احب له ان يطاها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى
فوجب التنزه كما في الشرى ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ
فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع
الشغل وكذلك اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطاها
قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها
ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا قال ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة
اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه
كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه الى قولهم فتقرر
الاجماع قال والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة

شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود
للمعاني ولا فرق بينهما اذا طالت مدة التأقيت هو المعين لجهة المتعة
وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احديهما لا تحل له
نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل
في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط
الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي تحل
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثلهما وهي مسئلة الاصل
ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها واقامت على ذلك بينة فجعلها
القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه
يجامعها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله
الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه ان يطأها وهو
قول الشافعي رحمه الله لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار
كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهود صدقة
عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر
والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة
وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف
الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان والله اعلم

باب في الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة
برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رحمه الله ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي
رحمة الله عليهما لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح

اوقصيرة لان التأقيت م

١٧٧ الفاظ

النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا
رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت
في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف
في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى
الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي
حق الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
رحمه الله انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يدفع ويروى رجوع
محمد رحمه الله الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح
خلافا للشافعي رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر
النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها
حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور
عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام
وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة
ولهذا لا يملك مع نهيها قال فاذا استأذنها فسكتت او ضحكت
فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد
رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن
الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه
دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت
لا يكون رضاء واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا قال وان فعل هذا غير
الولي يعني اذا استأمر غير الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا
ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء
بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر

في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة ليظهر رغبتها فيه من
رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه
ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في
السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله
نظاير ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه
السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء
بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة
او حيضة او جراحة او تعنيس فهو في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان
مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم
الممارسة ولو زالت بكارتها بزنى فهي كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله والشافعي رحمهم الله لا يكتفى
بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها ومنه المثوبة والمثابة
والتثويب ولابي حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق
فيمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف
ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث
علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى
بسكوتها فاذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت
فالقول قولها وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل
والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة
ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت
منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان
اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت

نكاح بينهما ولا

ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها
عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة
وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا
زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك
رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة
ايضا وجه قول مالك رحمه الله ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة
لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد
ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن
المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان
فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفو وجه قول الشافعي رحمه الله
ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته
ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك
في النفس وانه اعلى رتبة اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب
والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف
التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة
ومع القصور لا يثبت ولاية الالزام وجه قوله في مسئلة الثانية ان
الثيابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها
تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة
تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا
فيما تقدم قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب
في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد
محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب او الجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما
لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشرا

برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار
اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب
والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة
فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك بخيار الادراك واطلاق
الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية
لقصور الرأي في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيتخير ويشترط
فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو
تمكن الخلل ولهذا يشتمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر
الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها
ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما
اذا بلغت مما يحفظ الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا
وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل
النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت
ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار
دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها
فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل
خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك
الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة
بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس
ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج
بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا
بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه

المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح
من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف خيار المخيرة
لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما
قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان
اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة
الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثم
موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به ولا ولاية لعبد ولا صغير
ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم
ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية
لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له
ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث قال ولغير
العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه
عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو
القياس وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف رحمه الله
في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد رحمه الله لهما ما روينا ولان الولاية
الانكاح الى العصبات
انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفؤ اليها والى العصبات
الصيانة ولابي حنيفة ان هذه الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض
الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني
العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه
آخر العصبات فاذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه
السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب

غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر رحمه الله لا يجوز
لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة ولا تبطل
بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته
ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع
برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات
الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد
القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة الوليين المتساويين
فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل
اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة وهو اختيار القدوري
رحمه الله وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض
المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع
رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع
في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة
من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية
عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات

فصل في الاكفاء

الكفاءة في النكاح معتبرة وقال عليه السلام
الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان
انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون
مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج
مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المراة نفسها من
غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم
الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء

اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل قوله عليه السلام
قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض
قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما
بين قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله الا ان يكون نسبا مشهورا
كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة
ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي
فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء لمن له آباء فيه
ومن اسلم بنفسه وله اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان
في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف رحمه الله الحق
الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا
لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام
والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر
الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة ويعتبر ايضا في الدين
اي في الديانة وهذا قول ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله هو الصحيح
لانه من اعلا المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير
بضعة النسب وقال محمد رحمه الله لا يعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبتنى
احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى السوق
سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به ويعتبر في المال وهو ان
يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان
من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع
فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر
قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة

في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها
القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون
بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد
ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان
الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه
قوله الآخر ان الحرفة ليست بلازمة فيمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة
منها قال واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء
الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او
يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد
رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح
ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن
اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة رحمه الله ان
الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة
بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة
ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك
عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا
الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر
فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في
شيء كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار

يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو
على المهر اما المالية فهي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه
في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو
صغير امة فهو جائز قال رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا
لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر
لعدم الكفاءة فلا يجوز **فصل في الوكالة بالنكاح وغيره** ويجوز
لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رحمه الله لا يجوز واذا
اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان
يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولي
ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا
ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون
التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت
الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين
فلا يحتاج الى القبول قال وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما
موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك
لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان
كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة
وقال الشافعي رحمه الله تصرفات الفضولي كلها باطلة لان
العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا
ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده
فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد
عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر

فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني زوجتها منه
فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المراة هي التي
قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف اذا زوجت المراة نفسها غايبا فبلغه الخبر فاجاز جاز
وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا
من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين
الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول
لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف
فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر
العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف
على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل
كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع
واخواته لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا
ان يزوجه امراة فزوجه امراتين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما
لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين
للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير
بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو
التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح
مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان
عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة
في التزوج بالكفو والله اعلم باب المهر قال ويصح النكاح

وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة
فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج
الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا
وفيه خلاف مالك رحمه الله واقل المهر عشرة دراهم وقال
الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا لانه
حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة
ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة
استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا
وقال زفر رحمه الله مهر المثل لان التسمية بما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا
ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما
ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر
بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى
فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا
الثلثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة
فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لان بالدخول يتحقق
تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته
والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه فان طلقها قبل
الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الاية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك
على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما وكان المرجع
النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه
ان شاء الله قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال

الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في
الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من
اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير
حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل
الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره
الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله
والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا
التقدير مروي عن عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما
وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي
في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على
نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في
الاصل فان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهي لها
ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة
وفي قول ابي يوسف رحمه الله الاول نصف هذا المفروض وهو قول
الشافعي رحمه الله لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض
تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا
ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف
وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رحمه الله وسنذكره
في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط
بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف اولا تتنصف مع الاصل
لان التنصيف عنده يختص بالمفروض في العقد وعندهما المفروض
بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط

الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا
الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها
وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما
يصير مستوفيا بالوطي فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل
حيث رفعت الموانع وذلك في وسعها فيتأكد في البدل اعتبارا
بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض
او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى
لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض
فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر
وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من
القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك
والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما
تطوعا فلها المهر كله لانه يباح لها الافطار من غير عذر في رواية
المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور
كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها
كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها
كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض
بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رحمه الله
ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به قال وعليها العدة
في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة
حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه
مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان المانع
ان كان شرعيا يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كانت

حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة وتستحب المتعة
لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول
بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله يجب لكل مطلقة
الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق
الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق
فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل
في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب
العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا
يجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا
تلحقه الغرامة فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل بنته على
ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن
الآخر فالعقدان جائزان وقال الشافعي رحمه الله بطل العقدان
لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك
في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح
العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون
الاستحقاق وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القرآن
فلها مهر مثلها وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد
امراة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة وقال
الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح
اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك تتحقق المعا [margin: وضة]
فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر وعلى رعي الزوج غنمها ولنا
ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع
على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك

الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد
النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه
لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم لمولاه معنى حيث يخدمها
بامره واذنه وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية
فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد رحمه الله يجب قيمة
الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة
فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق
فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد لضرورة
فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل
فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه
لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا
كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها
فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم
يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف
الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرا
عما يستحقه بالطلاق وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف
السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت
الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول
بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض

حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج قد
حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب
الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى
ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل
من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما
بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض
فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس
وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه
رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند
الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا
لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا لان
زوجها لانه وصل اليه بدل ولو تزوجها على حيوان او عروض
في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا
لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية وقعت
عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على
ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح
مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها
مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف
فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها
الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن
الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الشرطان جميعا جائزان
حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال

دينا في الذمة وبخلاف ما اذا

وقال زفر رحمه الله الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص
عن الالف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات في
قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
وسنبينها فيه ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا
العبد فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان
اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل
الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير
الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل
متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب
الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت
لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في
البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط
وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في
الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في
العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف
صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك
وان شاء اعطاها قيمته قال رحمه الله معنى هذه المسئلة ان يسمي
جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما
اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل
وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده
ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة
ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد

باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى
مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه
يشتمل على الجيد والردى والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة
الجنس لانه لا وسط لاختلاف معانى الاجناس وبخلاف البيع لان
مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما
يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا فى حق
الايفاء والعين اصل تسمية فيتخير منهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف
فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه
جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروى
يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ فى وصف الثوب
فى ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى
مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته
لا يخير لان الموصوف منهما يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا دينا فان تزوج
مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول
الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل
بالشروط الفاسدة لكن لم يصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال فى
حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة على هذا الدن من
الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لها
مثل وزنها خلا فان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر
المثل عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تجب
القيمة لابى يوسف رحمه الله انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته
او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل
التسليم وابو حنيفة رحمه الله يقول اجتمعت الاشارة والتسمية

والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ فى المقصود وهو التعريف
فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد رحمه الله يقول الاصل ان المسمى اذا
كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود
فى المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق
بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ فى التعريف
من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا يرى
ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد
العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو
اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفى مسئلتنا العبد مع الحر جنس
واحد لقلة التفاوت فى المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت
فى المقاصد وان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر
فليس لها الا الباقى اذا ساوى عشرة دراهم عند ابى حنيفة رحمه الله لانه
مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف
رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها بسلامة العبدين
وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد رحمه الله وهو رواية
عن ابى حنيفة رحمه الله لها العبد الباقى وتمام مهر المثل ان كان مهر مثلها
اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا
كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضى
بين الزوجين فى النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر
لا يجب فيه بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع
وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا يقام مقام
الوطى فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا
لزفر رحمه الله هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس

بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة
لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام
التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم فى نفسه فيتقدر بدله بقيمته
وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وتحرزا
عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر
الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق
ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط فى اثباته احياء للولد فيترتب على
الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله
وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره

قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود
رضى الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان
من جنس قوم ابيه وقيمة الشىء انما يعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولا يعتبر
بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه
فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر فى مهر المثل ان يتساوى
المرأتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعفة لان
مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف
الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى ايضا فى البكارة لانه يختلف

بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام
وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار فى مطالبتها زوجها او
وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولى اذا ادى على
الزوج ان كان بامره كما هو الرسم فى الكفالة وكذلك يصح هذا
الضمان وان كانت المزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب
مال الصغير وضمن الثمن لان الولى سفير ومعبر فى النكاح وفى

وفى البيع عاقد مباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان
يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار
انه عاقد الا يرى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه

قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اى
يسافر بها ليتعين حقها فى البدل كما تعين حق الزوج فى المبدل
وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله
وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اى المعجل لان حق الحبس لاستيفاء
قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها
حقها بالتاجيل كما فى البيع وفيه خلاف ابى يوسف رحمه الله وان
دخل بها فكذلك الجواب عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا ليس لها ان
تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت
مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها فى الحبس بالاتفاق
وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق
النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة
وبالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع
اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة
تصرف فى البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكد
بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد اخر
وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد
اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها
واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى

وفي قرى المصر القريبة لا تحقق الغربة قال ومن تزوج امراة ثم اختلفا
في المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما
زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف
المهر وهذا عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتي بشيئ قليل ومعناه ما لا
يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف رحمه الله ان المراة تدعي
الزيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه الا ان تاتي بشيئ
يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن
ايجاب شيئ من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوي قول
من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب
الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا
في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول
القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل مبسوطا وذكر
في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة
بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة
في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة
فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة ومتعة
مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت
عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما
اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمراة
الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان
الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل
وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت

تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها
الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة هذا تخريج الرازي
رحمه الله وقال الكرخي رحمه الله يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر
المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر
المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار
اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب
في حيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف
بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفه رحمه الله
ولا يستثنى القليل وعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب في حالة
الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول
من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه ان شاء الله
تعالى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا
ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيئ لورثتها
عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في
الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني اما الاول فلان المسمى دين
في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت
اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل
صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما
ولابي حنيفه رحمه الله ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من
يقدر القاضي مهر المثل قال ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو
هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف
بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب المعجل قال الا
في الطعام الذي يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئا للاكل

لانه يتعارف هدية فاما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما
يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان
الظاهر يكذبه **فصل** واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على
غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها
او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان
مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر
رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح
الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل
الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات
كالزنا والربوا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رحمه الله
ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون
خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع
عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا
كالحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى
عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد
وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت
وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل
على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما
او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام
قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر
المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لها

لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجهين وجه
قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد
فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا
التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول لو كانا
مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد رحمه الله يقول صحت
التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب
القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك
في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض
ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد
الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام
بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر
القبض في غير المعين لا يجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم
فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال
الا يرى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر
ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة
اوجب نصفها **باب نكاح الرقيق** لا يجوز نكاح العبد والامة
الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق
فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه
فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا
يملكان بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت
فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك
المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب
وكذلك المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك

تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قايم قال
واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا
دين وجبت في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق
المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب
الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا
يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما قال واذا تزوج العبد بغير اذن
مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد
لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال
العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة
تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح
صحيح فتتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها
نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز
عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى عنده وعندهما ينصرف الى
الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما
ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك
بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان
بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق
فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل
كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة
اليمين ممنوعة على هذه الطريقة قال ومن زوج عبدا مأذونا له امرأة
جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل

المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكره والنكاح
لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح وجب الدين بسبب
لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج
امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء قال ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها
بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بوأها معه بيتا
فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا
ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة
كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر
رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند
الشافعي رحمه الله لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث
انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك
تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو
سبب الهلاك او النقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب
والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته
ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت
باجله وصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى
بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في حق احكام الدنيا جعل
اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة
نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره
بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على

نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف
قتل المولى امته لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه قال
واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاذن اليها لان الوطي حقها حتى
يثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما
في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها ووجه
ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه
وبهذا فارقت الحرة وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها
الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين عتقت
ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا
فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها
حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج
بعده ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة
وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت وقال
زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر
لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا
ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان
وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح
النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال
ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا
زوجت نفسها بعد العتق وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف
ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى
لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان لم يدخل بها حتى اعتقها

فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ
العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية
ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطي في نكاح موقوف لان العقد
قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطي امة ابنه
فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان
يدعيه الاب ووجهه ان له تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك
جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى
ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك
يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك
غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه
فتبين ان الوطي تلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة
وحكم الشي يعقبه والمسئلة معروفة ولو كان الابن زوجها اباه فولدت
لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها
من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذلك يملك
من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء
ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به
فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها
لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه
فعتق عليه بالقرابة قال واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه
عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه
يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة

يحجر عن عهدتها وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق
المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلم يصح
الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق
الاقتضا اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك
منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه
ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين
ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولا للمعتق وهذا
عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول
سوا لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض
كما اذا كان عليه كفارة فامر غيره بان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها
القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضا لانه فعل حسي بخلاف
البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض
اما العبد فلا يقع في يده شي لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جايز ثم
اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح
فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفه
رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر له ان الخطابات عامة على ما مر
من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا واذا
ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليها وكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها
ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفه رحمه الله ان الحرمة
لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى

ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت
مسلم فانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقا
والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت
بشبهة فان تزوج المجوسي امه وابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم
له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في عدة ووجب التعرض بالاسلام
فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقا النكاح فيفرق
بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة
احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل
بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام
المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان
مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة
لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه
فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة
للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح
ما شرع لعينه بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه
وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في
جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد
كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته ويحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية
شر والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا
اسلمت المراة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي
امراته وان ابى فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام
فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة

طلاقا وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين اما العرض
فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد
ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير
متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض
كما في الطلاق ولنا ان المقاصد وهي الملك والازدواج وقضاء الشهوة
وغيرها قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام لا يصلح سببا
فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون
طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف
مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة
اما المرأة ليست باهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها عند ابائها ثم
اذا فرق القاضي بينهما باباها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم
يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة
والمطاوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي
وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها
وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور
الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام
السبب كما في حفر البير ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي
رحمه الله يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا
عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
وسياتيك ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما
لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين الينا
من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا يقع

لا يقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة بينهما وان سبيا معا لم
تقع الفرقة وقال الشافعي رحمه الله وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين
عندنا دون السبي وهو يعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك
لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن اما السبي يقتضي الصفاء
للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا
ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب
ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم
هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم
يتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز
ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها العدة
لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي
حنيفة رحمه الله انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك
الحربي ولهذا لا تجب على المسبية العدة وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع
حملها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع
كما في الحبل من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في
حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا واذا ارتد احد الزوجين
عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره
بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رحمه الله مر على ما اصلنا له في الاباء وابو حنيفة
رحمه الله فرق ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة
والطلاق رافع فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك
بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء
على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر

ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة
فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة جاءت
من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال
زفر رحمه الله يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما
ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضي الله
عنهم بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما
بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما
بالقسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا لقول
النبي عليه السلام من كان له امراتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة
وشقه مائل وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل
في القسم بين نسايه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما
لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سوا
لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن
في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية
دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على
النشاط وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من
القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل
الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد
بمنزلة الامة لان الرق فيهن قايم ولا حق لهن في القسم حالة السفر
فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت
قرعتها وقال الشافعي رحمه الله القرعة مستحقة لما روي ان النبي عليه السلام
كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فكان

فكانت من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمراة عند مسافرة الزوج الا
يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن
ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها
لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سالت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعايشة رضي الله عنها
ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

باب الرضاع قليل الرضاع وكثيره سوا اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به
التحريم وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام
لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة
بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فيتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه
مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع لما نبين
ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا سنتان
وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول
من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله
تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال
حولان وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الاية ووجهه انه
تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل
المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره
ولانه لا بد من تغيير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة
يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان
غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول

على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا
مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع
بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى
ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفه رحمه الله اذا استغنى
عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد
قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاع فانه
يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه
او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع
ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد
هذا المعنى في الرضاع وامرأة ابيه وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان
يتزوجهما كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص
لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان
ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه ويصير الزوج
الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل
لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا
والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة
رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب
لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز
ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت
اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من
امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد
لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة

واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها
ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة
لانها عمته من الرضاعة واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به
التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه
موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب
كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند
ابي حنيفه رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم قال رحمه الله
قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا
لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفه رحمه الله
ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا
معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو
الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى
مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة
وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا
للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند
ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر
في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله يتعلق التحريم بهما لان الجنس
لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن
ابي حنيفه رحمه الله في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان واذا نزل
للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو
فيثبت به شبهة البعضية فاذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبي
تعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة
انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها ولهذا

لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك
في اللبن بمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في
الميتة دفنا وتيمما اما الحرمة بالوطي لكونه ملاقيا محل الحرث وقد زال
بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد رحمه الله
انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد
في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء اما المحرم في الرضاع
معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى
واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على
التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن
يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به
التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا
تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج
لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما
نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل
الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والا
وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت
مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم
تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امراته وعن محمد رحمه الله انه
يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على
شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها
مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما ثبت
ذلك باتفاق الحال لا قصدا او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر
بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة عليها

علمي ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه
التعدي كحفر البير ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع
الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح لكنها قصدت دفع الجوع او الهلاك
من الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت
بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع
قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات
وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك رحمه الله يثبت
بشهادة امراة واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق
الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي
ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح
وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول
ينفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا **كتاب الطلاق باب طلاق
السنة** الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق
الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها
لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق
على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل
ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمراة ولا
خلاف لاحد في الكراهية والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها
ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الاصل في
الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا
قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنه ان من السنة ان تستقبل
الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع

فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يوخر الايقاع الى اخر
الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه لو اخر
ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق
البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك
وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي رحمه الله كل الطلاق مباح
لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف
الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا
ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به
المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى
الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة
في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث
انه ازالة الرق لا ينافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع
الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلف الرواية في الواحدة البائنة
قال في الاصل انه اخطا السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زايدة
في الخلاص وهي البينونة وذكر في الزيادات انه لا يكره للحاجة الى
الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في العدد فالسنة في
العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة
في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها
فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع
مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر
والحيض خلافا لزفر هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير
المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي

وفي المدخول بها تتجدد بالطهر واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد
ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان
الشهر في حقها قايم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من
نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى
يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق
في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق
وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخر
ثلثين يوما والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات ويجوز ان يطلقها ولا
يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر
لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان ولنا
انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لان عند
ذلك تشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن
تكثر من وجه اخر لانه يرغب في وطي غير معلق فرارا من مؤن الولد فكان
الزمان زمان الرغبة وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه
لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي
لكونه غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها
ثلثا للسنة يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في
الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في
حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة
الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد
الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها
لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحمل واذا

طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في
غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه
السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض
وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ
والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بقدر الممكن برفع اثره
وهي العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت
فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رضي الله عنه وهكذا ذكر في الاصل
وذكر الطحاوي رحمه الله انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن
الكرخي رحمه الله ما ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما ووجه
المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين طلاقين بحيضة والفاصل هنا
بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا تتجزأ فتتكامل ووجه القول الآخر ان اثر الطلاق
قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي
يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق
ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت
ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند
رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كان في حالة الحيض او في حالة
الطهر وقال زفر رحمه الله لا يصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا
انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله
مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر وقعت
الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل
الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلاث
الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم
ينص على الثلاث حيث لا يصح نية الجملة فيه لان نية الثلاث انما صحت

فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع
فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث **فصل** ويقع
طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم
لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية
بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع
خلافا للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف
الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع
الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا
بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا آية القصد والاختيار
الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع واختيار
الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل
وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية
فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه
لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة
فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستأتيك وجوهه في آخر الكتاب
ان شاء الله وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة
ثلاث حرا كان الزوج او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال
الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة
المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت
مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعمة الا ان العقدة لا تتجزى
فتكاملت عقدتين وتأويل ما روي ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد
امرأة وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد

فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق هو ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قرانه بالعدد به ويكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق وهو صفة للمراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقوله اعطيتك جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه فانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طالق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا

رجعيا لما بينا لانه صريح في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه ويصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا يصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان الثنتين بعض الثلث واذا صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية واما الثنتان في حق الحرة فعدد واللفظ لا يحتمل العدد لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المراة او يقول رقبتك طالق او عنقك طالق او روحك طالق او بدنك او جسدك او راسك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما البدن والجسد فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره وكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن

لها انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون
محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل في الجزء الشايع
بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في ساير
الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس والقلب
ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها
وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد
في اليد ولهذا لا يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في
الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان
طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق
لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما
ذكرنا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان
نصف تطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث
تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلاث انصاف تطليقة قيل
يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات
لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يقع في الاولى ثنتان وفي الثاني ثلاث وقال زفر رحمه الله في الاولى
لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل
تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحايط الى هذا الحايط
وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به
الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة رحمه الله
ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين

ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه واردة
الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى
لا بد ان يكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع
لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه
محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
الضرب والحساب ولم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله يقع ثنتان
لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ولنا ان عمل الضرب
اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها
وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف
يجمع الى المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة
وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لان كلمة في تاتي بمعنى
مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف
يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال ثنتين في
ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله ثلاث
لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا يزيد الطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار
للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي
واحدة يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي باينة لانه وصف الطلاق
بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع في المكان وقع في الاماكن
كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق للحال في كل البلاد وكذلك
قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان
عنى به اذا دخلت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو
خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل
مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقارنة

بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل في اضافة
الطلاق الى الزمان** ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه
وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى آخر
النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله لكنه
مخالف للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول
الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال
اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف
لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغى اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال
انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه
عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين
ولابي حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية
لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا
عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري
بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه
الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لا اصومن عمري ونظير
الاول والله لا اصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال
لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده
الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق
قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها
مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع
الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا

ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت
طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما
اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم وتصح اخبارا على ما ذكرنا ولو قال انت
طالق ما لم اطلقك ومتى لم اطلقك ومتى ما لم اطلقك وسكت طلقت
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا
لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله
تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو الشرط
كما في قوله ان لم آت البصرة فانت طالق وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال
انت طالق اذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت
قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم واذا تكون كريهة ادعى
لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا
لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من
المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة رحمه الله انه يستعمل في الشرط
ايضا قال قائلهم واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة
فتحمل فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق
فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار
انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر
صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما
اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان
اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق
هذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف

فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان
لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها
وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لان البر
هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى اصله من حلف
لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما ياتيك
في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت
طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار
فيحمل عليه اذا قرن بفعل ممتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا
اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد
والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو
قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة
كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة
وهو اللغة **فصل** ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء
وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او انا عليك حرام ينوي
الطلاق فهي طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول
ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت
المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك
بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا
اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها
دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان
لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة
بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف

وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح
اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال
رحمه الله كذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله آخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف رحمهما الله اولا تطلق
واحدة رجعية ذكر قول محمد رحمه الله في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته
انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور
منا قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة
لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق
بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا
يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى
انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف
لغا ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف
معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد
نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق
مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له
لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك الرجل
امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت
الفرقة للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية
واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك
اليمين فينتفي النكاح ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق
يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه
وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن
محمد رحمه الله انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة

ينكح زوجا غيرك حتى حل وطئها له ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق
مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق
لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور
بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف
تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق والعتق
يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق
فيصادفها وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة غليظة بالثنتين فيبقى شيء وهو ان
كلمة مع للقران قلنا قد تذكر للتأخير كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل
عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين
وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال
محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة عليها لان الزوج قرن الايقاع باعتاق
المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا
عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل
فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فيقع الطلاق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا
تقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم
العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان
الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق
المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها
بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه لما
قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق
يقارن التطليق لانه علته فيقترنان والله اعلم **فصل في تشبيه الطلاق**
ووصفه ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة

والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في
مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا
الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا
والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة
منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين
يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى
ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا
تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق
واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا مثل ان
يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اذا كان
بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة
خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك
ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فيقع واحدة
بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا كان نوى الثلث فثلث لما مر من
قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى
يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا
لو قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف باعتبار اثره
وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق
او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان
الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف
رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة
قد يكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله

انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا
الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك
وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات
زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رحمه الله
يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحده ولو قال انت
طالق اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي
ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض
والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما يصح نية الثلث لذكره المصدر واما
الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال
هو كالف ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما
وعن محمد رحمه الله انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه
في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث
فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأ البيت لكثرته فاي ذلك
نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل فيه عند ابي حنيفة
رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به
ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند
ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان
المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر
العظم للزيادة لا محالة وعند زفر رحمه الله ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله
وقيل مع ابي يوسف رحمه الله وبيانه في قوله مثل راس الابرة مثل
عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة
او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه

عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن
ابي يوسف انه يقع بها واحدة رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو
نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر و
الواقع بها بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل
امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف
لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا ولم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة
فيقعن جملة وان فرق الطلاق عليها بانت بالاولى ولم يقع الثانية وذلك
مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة
اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الاولى في
الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذلك اذا قال انت طالق واحدة
وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال
انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن
الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات
المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا
وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر
شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان
صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية
كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في
الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية
في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها
فلا يقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت
الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان

لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي
وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان
فيقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان
البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة
يقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها
انه يقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه لا محالة وفي المدخول
بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت
عليها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع ثنتان وان قال لها
انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين
لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثلث او
اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار
الاول يقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز
بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر
الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما
اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف
فيما ذكر الكرخي رحمه الله وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه تقع واحدة بالاتفاق
لان الفاء للتعقيب وهو الاصح **واما الضرب الثاني** وهو الكنايات
لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق
بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلاثة
الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا تقع بها الا واحدة وهو قوله اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد

الاعتداد عن النكاح وتحتمل الاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى الاول تعين
بنيته فيقتضي طلاقا سابقا فالطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها
تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل
الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان يكون نعتا لمصدر
محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله فالطلاق يعقب
الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما
احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا تقع الا واحدة
لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة
فاذا كان مضمرا كان اولى وفي قوله انت واحدة ان صار المصدر مذكورا
لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث فلا معتبر باعراب الواحدة
عند عامة المشايخ رحمهم الله هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين
وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت
واحدة بائنة وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة
وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك
والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك
وامرك بيدك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي
واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من
النية قال الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها فيما بينه وبين
الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ
وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلاثة اقسام حالة
مطلقة وهي حالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب
والكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا
وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها

الطلاق في الغضب ولا يقع م

طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق
لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية باين
بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند
سوال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي
قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل
عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب
الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري
وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق
وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي
عليك وخليت سبيلك فارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما
فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول
مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها
كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط النية وينتقص به العدد والطلاق
معقب للرجعة كالصريح بالنص ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا
الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية
ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في
عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها
عوامل في حقايقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق
وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية
الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية
تثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه عدد
وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى
طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر

امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان
قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق
في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء
لانه الظاهر لا يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالث الطلاق دون
الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حالة
مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق
مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين
مع اليمين والله اعلم

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي
نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه
او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها خيار المجلس
باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات
تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة
واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه وتارة بالاشتغال
بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها
بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد
هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه
يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره وان اختارت
نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان
لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع
بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع
الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها

المناظرة وم

او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن
لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا
يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة
لان البينونة قد تتنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو
قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع
وهو في المفسرة من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم الآخر ولا تعيين
مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت
تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته
وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة
تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد
اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي
يقع الطلاق اذا نوى الزوج ذلك لان كلامها مفسر وما نواه الزوج
من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق
والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة
رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام
جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة
الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله
على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي
لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري
اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا
في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة
وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق

الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه وان كان
لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله
ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان
والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغي في حق الاصل لغا في حق
البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا لانها للمرة
فصار كما لو صرحت بها ولان الاختيارة للتأكيد وبدون التأكيد
يقع الثلاث فمع التأكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها
امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي
واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي
معقبة للرجعة **فصل في الامر باليد** وان قال لها امرك بيدك
ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار
يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة
فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث
ولو قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة
بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة
وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة
انه ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الايقاع وانما يصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك
لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله
اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال امرك
بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل الليل فيه وان ردت الامر في يومها

بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين
بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا
يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الاخر وقال زفر
رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا
الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر باليد يحتمله فيتوقت الامر بالاول
وجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل
الليلة في ذلك فان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها
في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت
من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع
فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رحمه الله انها
اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك
رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت
نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها
برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الاختيار امرك بيدك
اليوم وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم امرك
بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم ولو
قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه
حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به
على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء
وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها
ما لم تأخذ في عمل اخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك
من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر
على المجلس وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان

وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه
معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم
في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها
فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار
ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق
الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد
يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله
مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تأخذ في عمل اخر يراد به عمل يعرف
انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي
على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا
كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة
الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي الله عنه
وهذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة
فاتكأت فلا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان
اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان
عن ابي يوسف رحمه الله ولو قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا
اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد
للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير
على دابة او في محمل فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان
سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها
غير مضاف الى راكبها الا يرى انه غير قادر على ايقافها وراكب الدابة
يقدر **فصل في المشيئة** ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا
نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان

طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان
قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق وهو اسم جنس فيقع على الادنى
مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا يعمل فيه نية الثلاث
وينصرف الى الواحدة عند عدمها ويكون الواحدة رجعية لان
المفوض اليها صريح الطلاق وهو الرجعي ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد
الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال طلقي
نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت
نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال
ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت
ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت
فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل
كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية
بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو
قال لامراته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت
ابتداء اخترت نفسي الطلاق فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه
عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس تخيير
فيلغو وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها
اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي
نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق
بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك
بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على
المجلس ويقبل الرجوع واذا قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها
ان تطلق نفسها في مجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات

الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت شئت واذا قال الرجل
لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل
وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامراته طلقي
نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال الرجل
طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان
يرجع عنه وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية
كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالتوكيل بالبيع اذا قيل له بعه
ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله
ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة تقع واحدة لانها
ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها
طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار
كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رضي الله عنه انها اتت بغير
ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها واحدة والثلاث
غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه
فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف
بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث اما هنا لم
تملك الثلاث وما اتت بما فوض اليها فلغى وان امرها بطلاق يملك
الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج
فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة
فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة
وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها

طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع
واحدة بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين
صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين
الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها
الزوج بائنا ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت
واحدة لم يقع شي لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شائت
الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت ثلاثا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان مشية الثلاث
ليست بمشية للواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشية الثلاث
مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال
لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال الزوج
شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج
الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه
ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل
في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدئ
اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ
عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا
لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق
وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت
لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او
اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا
يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي عامة في الاوقات

الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو
ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شائت
فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها
تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك
تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند
ابي حنيفة رحمه الله ان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن
الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت
طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق
نفسها ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف
الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم
يقع شي لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة
واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلم تملك الايقاع
جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت لم تطلق حتى
تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين
من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق
المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في
زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها
انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل
المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت
ذلك فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته
اما اذا ارادت ثلاثا والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة
رجعية لانه لغى تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره
النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال العبد الضعيف رحمه الله

واين شئت م

قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة
فتشاء رجعية او باينة او ثلاثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض
التطليق اليها على اي وصف شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق
بمشيتها لتكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده
ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت
والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه
ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت
من المجلس بطل وان ردت الامر على الزوج كان ردا لان هذا امر
واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها
طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين
ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت
لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس
كما يقال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت
ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للبعض وما للتعميم فيعمل بهما
وفيما استشهدا به ترك البعض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة
وهو المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع
عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق
او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله عليه
السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود
الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان
الوقوع عند الشرط والملك متيقن عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو

وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ماثور عن
السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب
الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق
لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يمينا
او ايقاعا ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه
الى ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين
وهو القوة والظهور باحد هذين الامرين والاضافة الى سبب الملك
بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس
بمالك ولا اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما والفاظ
الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتما لان الشرط مشتق من
العلامة وهذه الالفاظ مما تليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة
ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة
كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والا
جزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي
يليها مثل قولك كل عبد اشتريه فهو حر قال ففي هذه الالفاظ اذا
وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار
لغة فبوجود الفعل مرة تم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانها
تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة
التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء لان
باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء
وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رضي الله عنه وسنقرره من بعد
ان شاء الله ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة

فهي طالق بحيث بكل مرة وإن كان بعد زوج آخر لان انعقادها
باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال
الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فيبقى والجزاء باق لبقاء
محله فيبقى اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد
في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام
المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة
البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها
فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة
فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان
والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان
انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها
كما في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي
متهمة فلا تقبل قولها في حقها وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان
يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه
او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك
طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها
لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب وفي حقها
ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على
الاصل وهي المحبة واذا قال اذا حضت فانت طالق فرأت الدم
لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا
فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق حين حاضت لانه بالامتداد

بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها ان
حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة
بالهاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها
بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت
حين تغرب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل
ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره
بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت
غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولدت اولا لزمه في القضاء
تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام
اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى به
لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان
وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه
حال الانقضاء فاذا في حال تقع واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا تقع
الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا
والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا
يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت
ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى
وقال زفر رحمه الله لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في
الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او
وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء
لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي
مسألة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم

الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك
يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال
فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك
وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ
بقاؤه بمحله وهو الذمة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول
فدخلت بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند
ابي حنيفة رحمه الله وابو يوسف وقال محمد رحمه الله هي طالق ما بقي
من الطلاق وهو قول زفر رحمه الله واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون
الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر رحمهما الله
لا يهدم فتعود اليه بما بقي وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى
وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت
طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت
الدار لم يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلاث لان الجزاء ثلث
مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان
الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر
عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه
فقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا
ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت
طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب عليه المهر
وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته ان جامعتك
فانت حرة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب المهر في
الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد

ذ النوج م

الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج ولم يوجد الادخال بعد
الطلاق ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد
الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى
المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطي لا يخلو عن احدهما
ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا
بالاجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال لامرأته
انت طالق ان شاء الله متصلا به لم يقع الطلاق لقوله صلى الله
عليه وسلم من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا
حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام
قبل الشرط والشرط لا يعلم هاهنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان
يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكتت ثبت حكم الكلام الاول
قال وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج
الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف
ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء فان قال انت طالق ثلثا
الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل
ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى
منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة
الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح
استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به وصار
فاللفظه اليه وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت
هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة
فيقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل

فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول م

فلم يصح الاستثناء **باب طلاق المريض** واذا طلق الرجل امرأته
في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة ورثته منه وان مات
بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في
الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا
لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج
قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا
للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز
ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان
والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا
اذا رضي به وان طلقها ثلاثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت
نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال
حقها والتأخير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان
الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وان
قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اقراره
ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها
بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول
زفر رحمه الله فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها
زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى
وهو انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت
اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا يرى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع
الزكوة فيها وتزوج اختها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية

باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة
ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة
قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها
فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة
ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة
في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة
فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف القتال
فطلق امرأته ثلاثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في
قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا
ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله
وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش
وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم ما
هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة
لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة
لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي
بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات
تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه
لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش
بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس
الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان
الدار فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم
ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار
وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي

او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان
وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر
فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى
فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان
القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها
بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال
زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز
فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط
حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه فيصير فارا لوجود قصد الابطال
اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط
بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما
اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه
بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد
لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث
لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في
الدنيا او في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها بد منه فلا اشكال انه لا ميراث لها وان
كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله
لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل

فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم
صح ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد الفرار حين اوقع
في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة
الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق تعلق بماله فلا يصير الزوج
فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي
في العدة لم ترث وان لم ترتد ولكن طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت
وجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا ترث احدا ولا
بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي
الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها
اثبتت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت
الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولا
عن في المرض ورثت منه وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف
في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي
ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى وهو
صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في
المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن
الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال والطلاق
الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح
حتى يحل الوطي فكان السبب قائما قال وكل ما ذكرنا انها ترث اذا مات
وهي في العدة وقد بيناه والله اعلم

باب الرجعة

واذا طلق الرجل
امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت
بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من
قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا يرى انه سمي امساكا وهو

انما ترث م

الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة
ان يقول راجعتك وراجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه
بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة
وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة
عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها عنده وعندنا هي استدامة
على ما بيناه وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على
الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل
تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل
بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع
بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فيطول
العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم
يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا تصح وهو
قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب
ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة
ليست شرطا فيه حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها يستحب لزيادة
الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا يرى انه قرنها
بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا يقع في المعصية
واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته
فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في
الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند
ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب
النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي
لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة

العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها
طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة
رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء
فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول
الزوج ومسألة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق
يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد
انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول
قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له
فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول
حكم الرجعة مبتني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها
ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها
منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها
في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر
بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت
عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك
اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام
انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع
الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة لان الحيض لا مزيد له
على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت عن الحيض فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد
الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات
وهو ان يمضي عليها وقت صلاة بخلاف ما اذا كانت كتابية
لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع وينقطع اذا تيممت

وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وهذا استحسان
وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت الرجعة وهذا قياس لان التيمم حال
عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال
فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة
ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء
الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية
اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم
جواز الصلوة فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء
فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت
قال رحمه الله وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى
الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان يبقى حكم الرجعة
لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما
دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول
الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط
فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه
عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله ان ترك المضمضة والاستنشاق
كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله هو بمنزلة ما دون العضو
لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته
وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى
ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد
للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه
جعل واطئا واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك
متاكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع الا يرى انه تثبت بهذا

الوطي الاحصان فلان تثبت الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة
ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا
يتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها
ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق
في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر يبتنى على تسليم
المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد
ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت
تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد
يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطئا قبل الطلاق دون ما بعده لان
على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم
الوطي والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدت فانت طالق
فولدت ثم اتت بولد اخر فهي رجعة معناه من بطن اخر وهو ان يكون
بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة
لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني
من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا
وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون
مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع
الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل
العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني
لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار
مراجعا لما ذكرنا ويقع الطلاق الثالث بولادة الثالث ووجبت العدة
بالاقراء لانها حايل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة
الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما

ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل له عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها
ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من
قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا
ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان يسافر بها حتى يشهد
على رجعتها وقال زفر رحمه الله له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها
عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولان تراخي عمل
المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه
لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء
من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل
العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه
الاستحباب على ما قدمنا والطلاق الرجعي لا تحرم الوطي وقال
الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زايلة لوجود القاطع وهو الطلاق
ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت
نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب الاستبداد
وذلك يؤذن بكونها استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع
اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم والله اعلم

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق باينا دون الثلاث فله ان يتزوجها
في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة
الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا
اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في
في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم
يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان
والثنتان في الامة كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على
ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت
بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على
الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق
اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر روي بروايات ولا خلاف
لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ
والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زايد والصبي
المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط
بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بينا وفسره في الجامع
الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل
واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلته ويشتهي
وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها
والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا
قال ووطي المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط
التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له
فهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطيها حلت للاول لوجود الدخول في
نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد
النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد
رحمه الله انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره
الشرع فيجازي بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة
تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت
الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق

والتطليقتين كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون
منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله
المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلاثا وقالت
قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي
والمدة يحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه
انها صادقة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما
مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى
هذه المدة وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى والله اعلم

باب الايلاء اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله
لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته
الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع
بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال
الشافعي رحمه الله تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب
القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها
فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور
عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم اجمعين
وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأخيره الى
انقضاء المدة وان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقط اليمين لانها
كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة
ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد
منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا

وقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها
وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت
التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة
اخرى ان لم يقربها لما بينا وان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك
الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز
الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها
كفر عن يمينه لوجود الحنث وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن
موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر
ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم
الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما
ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان
الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد
الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال
والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر رحمه الله وهو يصرف
الاستثناء الى آخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي
من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه هنا لان المستثنى
يوم منكر بخلاف الاجارة لان التصرف الى الآخر لتصحيحها فانها لا تصح مع
التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر
صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل
الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه
بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او
طلاق فهو مول لتحقق المانع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه

ان يطلق م

الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق بقربانها عتق
عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان
فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف
بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع
وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا
لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من يكون من
نسائنا بالنص ولو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء
لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك وانت علي كظهر امي
ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا
لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق
الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة
ضربت اجلا للبينونة فيتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولي
مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع
مثلها او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه
ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي
رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي رحمه الله لانه لو كان
فيئا لكان حنثا ولنا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان
واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل
ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت
الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء
لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي
الثلاث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار

ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس
بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي
الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم
ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو
اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من
يصرف لفظ التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم **باب
الخلع** قال واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس
بان تفتدي المرأة نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه
السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع
بالكناية بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية ههنا ولانها لا تسلم المال
الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان
ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج
الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في
وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كرهت له ان ياخذ اكثر مما
اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا بدءا
ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة
فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا
اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة لمكان المعارض
فبقي معمولا في الباقي فان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال
لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة
تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه
وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة

وقد ترك الاباحة م

المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس
تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة
على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض
في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما
في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي
الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها
ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى
للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على
خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب
او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما
رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكره
وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم
يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة
الى ايجاب المال قال وما جاز ان يكون مهرا في النكاح جاز ان يكون بدلا
في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له
خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره
بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن
في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى
قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام
على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم
او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم
لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان

الكلام يختل بدونه فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من
ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه
عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل
الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت
طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت
الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف
الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب
المال فان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها
عند ابي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف
لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام
بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق
على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط
لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط
بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ
فوقع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف
او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي
بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت
طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف
ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك
ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب
بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا

ولو قال لامراته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر
وعليك الف درهم فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شي عليهما
عند ابي حنيفه رحمه الله وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف
اذا قبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه
جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة
لانهما لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار
او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو
جائز اذا كان للمراة وان ردت الخيار في الثلاث بطل وان لم ترد
طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا الخيار باطل
في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد
الانعقاد للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من
الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرط ولابي حنيفه رحمه الله
ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء
المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه
عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد
في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامراته طلقتك امس على
الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج مع اليمين ومن قال لغيره
بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول
قول المشتري بلا يمين ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار
لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار
اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه قال والمباراة كالخلع

واذا لم يقبلا

كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق
بالنكاح عند ابي حنيفه رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه
وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفه في المباراة لمحمد رحمه الله ان هذه
معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره ولابي يوسف رحمه الله
ان المباراة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق فقيدناه
بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس
النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفه رحمه الله ان الخلع ينبئ عن
الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلاقهما
في النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز
عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع غير متقوم في حالة الخروج والبدل متقوم
بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة
من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل في جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر
ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط
قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط فان خلعها على الف على انه ضامن
فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح
فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان
شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول
فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط لا يجب المال لانها ليست من اهل
الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خلعها على مهرها
ولم يضمن المهر توقف على قبولها وان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان
قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم
طلقت لوجود قبوله وهو الشرط فيلزمه خمسماة استحسانا وفي
القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على

ولا يقع في اوليتم

الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان
لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها **كتاب الظهار** واذا قال
الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها
ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في
الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل
للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة
عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا
يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحايض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم
الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل
ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى
يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع امرأته في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله
ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون
الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن
من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو
مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في كل
عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأبيد
من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد
كالام وكذلك ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك
او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت
الحكم في الشايع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل
امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو
كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار

الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر
الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في
الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق فان لم يكن له نية فليس بشيء عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله
يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى
وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون الثابت ادنى
الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت
علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار
لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له نية
فعلى قول ابي يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار والوجهان
بيناهما وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على
ما بينا غير ان عند محمد رحمه الله اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف
رحمه الله يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة رحمه الله انه صريح
في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار
الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته مظاهر لقوله تعالى من نسائهم ولان
لم يكن م
الحل في الامة تابع فلا يلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق
ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجاز
النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم
يكن منكرا من القول وزورا والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف
بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن
قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن وعليه لكل واحد منهن كفارة

لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فتتعدد
بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم
ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار
عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب
قال كل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص
عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها
على الوطي ليكون الوطي حلالا قال ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة
والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء
اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي
رحمه الله يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز
صرفها الى عدو الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق
الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكين من الطاعة ثم مقارنة
المعصية تحال به الى سوء اختياره ولا يجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين
او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي
وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء والمقطوعة
احدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف
ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس
منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز
وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز
لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال
لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع
ابهام اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة

احدى اليدين و م

المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا
بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال
غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان
الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه
يكون ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا
تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان
الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله
انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من
كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض
فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه
يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق حق في المحل بجهة الكتابة او
لان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه
ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلى هذا
الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تاتيك في كتاب الايمان ان
شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه
لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه
بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا
كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون
اعتاقا بعوض ولابي حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم
يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن
كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه
بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاتا للاضحية

فاعتقه م

فاصاب المسكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك
الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما الاعتاق لا يتجزى
واعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلا مين فان اعتق نصف
عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
رحمه الله لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف
اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته
صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم
النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وصوم شهر رمضان
لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام
منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في
خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد
الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا
اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان
يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم
فيستانف وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استانف لفوات
التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم
لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه
لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر
الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت

الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع
حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا
وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز
لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره
ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه
فيتحقق تملكه ثم تمليكه وان غداهم وعشاهم جاز قليلا ما اكلوا او كثيرا
وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة
الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا
ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة
ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء
وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي
كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز
الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه
وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة
المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع
الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين
واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة
الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة
لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال
الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون
قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق
او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية
في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا

عن ظهار لم يجزه الا عن واحد منها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه
عنهما له ان بالمودي وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما
لو اختلف السبب وفرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي
الجنسين معتبرة فاذا لغت النية والمودي يصلح كفارة واحدة لان
نصف الصاع ادنى المقادير وهو يمنع النقصان دون الزيادة
فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه
في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر ومن وجب عليه كفارتا
ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احديهما بعينها جاز عنهما وكذلك
اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان
الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او
صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن
ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن
احدهما في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل عن احدهما في
الفصلين له ان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس
واحد وجه قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد
وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده
ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس
المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا
باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان
عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان
عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز فيهما والله اعلم

باب اللعان قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من
اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته
بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات
موكدات بالايمان مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف
في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن
هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان
كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم
مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة
لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم
في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه
لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد
من غيره بالوطي عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف
وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه
عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه
حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر
على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه ويكذب نفسه ليرتفع السبب
ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدأ
بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او
تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه
واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته
فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي

وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية و
واللعان خلف عنه وان كان هو من اهل الشهادة وهي امة
او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان
كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام
اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان
بمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك
قوله عليه السلام اربع لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية
والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك
ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى
من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة اللعان ان يبتدئ
القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها
في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل فيه
ما تلونا من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه ياتي
بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال
وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة
انقطع الاحتمال فاذا التعنا لا يقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال
زفر رحمه الله يقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا
ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان
فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك

ذلك المتلاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها يا رسول الله
ان امسكتها هي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي نسب اليه كما في العنين
وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو
تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على
التأبيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها
ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد
الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه
والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد
بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في
جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين
ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي انه عليه السلام
نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود
من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء
بالتفريق وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول قد
الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه على
وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان
فارتفع بحكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به
لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها
واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لم يحد
قاذفها لو كان اجنبيا فكذا الايلاء عن الزوج لقيامه مقامه وكذا
اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس
لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف

ثم لا بد من ذكره فان عاد الزوج
واكذب نفسه بعد اللعان حده
القاضي لاقراره بوجوب الحد ص

الشافعي رحمه الله وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها
واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة
وزفر رحمة الله عليهما لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام
الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق
بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح
تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا
لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال
الشافعي رحمه الله ينفي الحمل لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال
وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة
لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق
الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي
تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه
بعد ذلك لاعن وثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة
ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة
وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه
مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة او ابتياعه متاع
الولادة او مضى ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان
غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة ذكرناها على الاصلين
قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف
بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد

او سكوته عند التهنئة م

الزوج

وحد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول
ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم
يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا
قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا
والله اعلم **باب العنين وغيره** واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم
سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك
هكذا روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم
اجمعين ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع
لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها
بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها
تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان
فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق
حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج
فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا يقبل
الفسخ عندنا وانما يقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها
لا يحصل الا بها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها
ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا
من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة
في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق
حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها
وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان
قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج
فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا

فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يوجل
كما يوجل العنين لان وطئه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال
قد جامعتها وانكرت ذلك نظر اليها النساء فان قلن هي بكر
خيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي
ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول وان حلف
لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرنا
فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت
ببطلان حقها وفي التاجيل يعتبر السنة القمرية هو الصحيح وتحتسب بايام
الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا تحتسب بمرضه
ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا
خيار للزوج وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام
والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او
طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك
من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب
الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من
الثمرات والمستحق التمكن وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون
او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف
جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم
الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت بالجب والعنة
لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير
مخلة به فافترقا **باب العدة** واذا طلق الرجل امراته طلاقا
بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض

تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى
الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة
على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي
رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله
ابن السكيت رحمه الله ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض
اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع
في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود
او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به
وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر
الاية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الآية وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن قال وان كانت امة فعدتها حيضتان
لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت وصارت حيضتين
واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا
وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزئ فامكن
تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر
لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة لان الرق منصف وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه

من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التى فى
سورة البقرة وقال عمر رضى الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره
لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة فى
المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله ثلاث حيض ومعناه اذا كان الطلاق
باينا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع
لابى يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها
ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه
اذا ابنه بقى فى حق الارث لا فى حق تغيير العدة بخلاف الرجعى لان
النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقى فى حق الارث يجعل
باقيا فى حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته
امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان
النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت فى حق الارث لان المسلمة
لا ترث من الكافر وان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى
انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان
اعتقت وهى مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم ينتقل عدتها لزوال
النكاح بالبينونة والموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم
رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف
العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها
يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق
الشيخ الفانى ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا
عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة

او الموطوءة بشبهة عدتها الحيض فى الفرقة والموت لانها للتعرف
عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا
مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعى
رحمه الله حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت
الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم
امامنا فيه عمر رضى الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت
ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما فى النكاح واذا مات الصغير عن امرأته
وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول
الشافعى رحمه الله لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث
بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل فى اولات الاحمال قصرت
المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع
وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق فى حق الصبى
وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور
فلا تتغير بثبوت الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة
الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت
لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت
نسب الولد فى الوجهين لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقام مقامه فى موضع التصور واذا طلق الرجل امرأته
فى حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق لان العدة
مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطئت
المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون

ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة
الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانه عبادة
كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد
ولنا ان المقصود هو التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة
فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا يرى انها تنقضي بدون علمها
ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد
بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر
الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة
عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت العدة فقد
انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق والوفاة فيعتبر
ابتداؤها من وقت وجوب السبب ومشايخنا رحمهم الله يفتون في
الطلاق ان ابتداؤها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة
في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك
وطئها وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات لان الوطي هو السبب الموجب
للعدة ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة
الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفي في
الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز
وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي
لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت
المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع
اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع
واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها

وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه
نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس
فلا يوجب كمال المهر ولا استيفاف العدة واكمال العدة الاولى
انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع
بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما
انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة
فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق
في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير
قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رحمه الله
لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود
والثانية فلا تجب وجوابه ما قلنا قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة
عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا
ان تكون حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها وعلى
الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في
نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رحمه الله
فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة
لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف
ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح
عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق
بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا
لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز نكاحها
ولا يطؤها كالحبلى من الزنا والاول اصح فصل قال وعلى المبتوتة

والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى
عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة
اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا حداد
عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها
الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روى
ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء
طيب ولانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها
من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها
والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة
والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير
الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التأسف
والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح
فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام
لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه
زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة
والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان
كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير
اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به ولا تختضب بالحناء لما روينا
ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة
الطيب قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع
ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها

لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى
بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته
وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها
ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف والاباحة اصل ولا ينبغي ان
تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى لا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعد
وهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر
النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان يقول اني
اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رحمه الله في القول المعروف
اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية
والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها
تخرج نهارا وفي بعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة
فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة
مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة
الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك
المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت
على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت
حقها فلا يبطل به حق الشرع عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه
قالوا ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى
منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في

بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها
واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات
تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت
سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة
بطلاق باين او ثلث لا بد من سترة بينهما ثم لا باس لانه معترف
بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر
ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا
بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل
فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة
فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها اقل
من ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو
بناء وان كانت ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت
مضت كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة
ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج
الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان
يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد
ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل
ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة
الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان
العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى
ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها
الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

مع السترة م

سواء م

باب ثبوت النسب

قال ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا
لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها
فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به
لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح
والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح
والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا
حكما فتأكد المهر ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين
او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز
ان تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من
زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في
العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة
لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير
بالوطي مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين
لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش
قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من
وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان
وطيها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة
في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة
اشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة
يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما
ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء

وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان
كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت
الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في اخر العدة وهي الثلاثة
الاشهر ثم تاتي به لاكثر من مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة
ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها
يحكم ببلوغها ويثبت نسب الولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين
السنتين وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة
اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين
الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء
عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها
عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت
المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت
نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر
لم يثبت لانا لا نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا
اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل
وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل
الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة لان الفراش قائم لقيام العدة
وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في
حال قيام النكاح ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضي باقرارها
بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء
فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف

الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها
فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد
على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه
خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم
قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل
تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط
واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به
لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف الزوج به او سكت
لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة تثبت بشهادة امراة
واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت
بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته
وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج
تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول
قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامراته اذا
ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال
عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق
ولابي حنيفة رحمه الله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة
وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق

لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لابد
من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل
قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحبل سنتان لقول عائشة رضي الله
عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة
اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر باربع سنين والحجة
عليه ما روينا والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه
ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة
فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف
الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعوته وهذا اذا كان الطلاق واحدا
بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنين ثبت النسب الى سنتين
من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق
الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة فهي ام ولده لان الحاجة الى
تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال
لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته وهو
ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها
الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد
وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان
ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح

والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة
فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار
الدار حجة في دفع الرق لا في الاستحقاق للارث

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امراة قالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء
وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان
الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار
الصديق رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله
حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون
رضي الله عنهم والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست
تعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام فام الام اولى وان بعدت لان
هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن فام الاب
اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس
ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن له جدة فالاخوات اولى من
العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث
وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة
وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت
لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان
الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة
الام وينزلن كما نزلت الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم
ذات قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من
هؤلاء يسقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا
يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها

اي قليلا

ينظر اليه شزرا اي بمؤخرة العين صحاح

الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه
لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود
اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم يكن للصبي امراة
من اهله فاختصم فيه الرجال فاولیهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب
وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا يدفع الى عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى
ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع
الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى
واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى
يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر
على التاديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا
للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج
الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى عن محمد رحمه الله انها
تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى
الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى
تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تواجرها للخدمة فلا يحصل
المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا والامة اذا اعتقها
مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان
ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة
بالاستغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل
الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر
بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار

الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده
الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث قلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق
لاختيار الانظر بدعائه عليه السلام او يحمل على ما اذا كان بالغا **فصل**
واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك
لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان التزوج تزوجها
فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا وقال عليه السلام من تاهل ببلدة
فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها
وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية
كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى
وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن
جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة
ليس التزاما للمكث فيها عرفا وهو الاصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا
الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت فاحش
اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته
فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى
فلا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه
ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها
ذلك **باب النفقة** النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت
او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها
والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في
حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف

المفهوم

ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره
كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه
الدلائل لا فصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك
حالهما جميعا قال رضي الله عنه وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وتفسيره انهما ان كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي رحمه الله يعتبر
حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته ووجه الاول قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي
من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو
الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى
كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه لانه
يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف
الوسط وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه
الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط
مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت
من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت
الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة
لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت
جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في
بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطي كرها وان
كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى
فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح

بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين ان شاء الله تعالى
وقال الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما
في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان
عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة في ماله لان التسليم قد تحقق
منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست
المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة
وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها
رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة والفتوى
على الاول لان فوات الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا
اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف
رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة
الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب
النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر
دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها
النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه
يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه
الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم
لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال ويفرض
على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بها بيان
نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج نفقة

خادمها اذا كان موسرا ووجهه ان كفايتها واجب عليه وهذا من تمامها
اذ لا بد لها منه ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفرض لخادمين لانها تحتاج الى
احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم
بالامرين ولا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا
فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم
ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان
موسرا اشارة الى انه لا يجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله لان الواجب على
المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها قال ومن اعسر بنفقة امرأته
لا يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي رحمه الله يفرق لانه
عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما
في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل
وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض
القاضي فتستوفى في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما
هو المقصود وهو التوالد وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان
يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي
كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة
الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب
اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله
فلها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته
بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت
الزوج على مقدار لها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليس

وليس بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء
كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان
ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات
الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا
ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل
بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا قبل القضاء ولا
تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه
وان اسلفها نفقة سنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة
لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس عليه وقد بطل الاستحقاق
بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما
انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء
حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء
منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه
لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة
فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين
وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان حقها في النفقة لا في
عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة
وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس
وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها
وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت

النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة عليها في النكاح ولو
خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط النفقة لانه لم يستخدمها
ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة

فصل

وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان
تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد
اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجبت حقا لها ليس له ان يشرك
غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك
عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت
بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه معها لما
بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود
قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول
عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر
اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له
في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من
القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من
الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما
من المحارم التقدير بسنة وهو الاصح واذا غاب الرجل وله مال
في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة
زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي
بذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان
حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه
واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر
احد الامرين لا تقبل بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات

الزوجية عليه ولا المراة بخصم في اثبات حقوق الغائب
فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة
وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او
دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه
فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق
اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما
فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب
لانه لا يعرف امتناعه قال وياخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب لانها
ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين
هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم
وارثا اخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله لان هناك
المكفول له مجهول وهاهنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها
النفقة نظرا للغائب قال ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء
ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم
ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم واما غيرهم من المحارم
فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز
ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية
او لم يخلف مالا فاقامت البينة على الزوجية ليفرض القاضي نفقتها على الغائب
ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على
الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي لان فيه نظرا لهما ولا ضرر فيه على
الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل
فقد صدق وان اقامت بينة ثبتت حقها وان عجزت يضمن الكفيل
او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة

الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها
فصل واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها
رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت
حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطي
اما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت طلقني زوجي
ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا
ملك وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه
بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن الآية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على
ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذا
لعدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالا[جماع]
وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رضي الله عنها رده عمر رضي الله عنه فانه
قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت
ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده
ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم
ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل
لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا يرى ان معنى التعرف
عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها
عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت
فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل
الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد

وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير
معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لانها
حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها
لاستيفاء المهر وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت
نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة قيل معناه
مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها
للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة
والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد الصغار
واجب على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو
الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان
الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر
عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تأويل قوله تعالى لا تضار
والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكره بيان
الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا يوجد تجبر على
الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال ويستأجر الاب من ترضعه
عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه
اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استأجرها وهي زوجته
او معتدة لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال
الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الا انها
عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق
رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي

من ترضعه م

رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول
انه باق في حق بعض الاحكام ولو استأجرها وهي منكوحة او معتدة
لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت
عدتها فاستأجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال
بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استأجرها وجاء
بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي
احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة
لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية
ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما يجب نفقة الزوجة
على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه
جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد
الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة
ويترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب
النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان له مال فالاصل
ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا

فصل

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء
وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف
ان يعيش في نعمة الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد
والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام
الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء
بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقة في

في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف
الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين
والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها
واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد
الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع
نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب
نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في
حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا
لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث
بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية
بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد
ودوام ملك اليمين اعلى في القطعية من حرمان النفقة فاعتبرنا
في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا
يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تأويلا في مال الولد
بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما
فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث
بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة
لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة
فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم
محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة
ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل
ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى

امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف
الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب
نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث
ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان
الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن
الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث
لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف
والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن الاية وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه
اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره
فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام
وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد
اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على
قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان له
خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم
مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث فلا بد من اعتباره ولا تجب
على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف
نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد
لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب
فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يفضل عن
نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدايم كل يوم
لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه
للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة

الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا
الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله
وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال
حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام في النفقة
ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا يرى ان
للوصي ذلك فللاب اولى لوفور الشفقة وبيع المنقول من باب
الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من
الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد
الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء
منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان
يأخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه
وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل
القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي
فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية
لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لعموم
ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان
متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة
فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب
مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها
القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى
الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة
فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة

فصل وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه السلام
في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون
والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما
كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى
فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا
او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق
وفي البيع بيعهما ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة
الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير
دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل
الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يومر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه
عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة
المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا

عن ذلك م

كتاب العتاق الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام
ايما مسلم اعتق مومنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من
النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق
مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل
في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك
والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه
الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال
البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية
وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح
لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو

اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن
آدم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او قد حررتك
او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح
فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان
كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما
في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر
من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار
المنادى بالوصف المذكور وهذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه
وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد ان
شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم
علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا
يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا
لو قال رأسك حر او وجهك حر او رقبتك حر او بدنك حر او
قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن
وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء
وسيأتيك الخلاف فيه وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة
كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه
كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به
الحرية عتق عليه وان لم ينو العتق فلا يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك
لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا
الا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت عن
ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك

لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع
والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك
لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله
بخلاف قوله طلقتك على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان
لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد
وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب
بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلق بانتفا الملك
لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني
وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله
فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب
معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد
يحتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند
النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت
نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله
بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال
هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان
ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في
العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى
لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني
والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه
معتقا فتعين المولى للاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته
هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته

لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح
وبالنداء بلفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا
اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة
قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف
ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ولو قال يا ابني
او يا اخي لا يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف
يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا
له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه واذا كان النداء
بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق
الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته
لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد
الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد
على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه
وكذا اذا قال يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة
والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله
لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او
قبل ان تخلق ولابي حنيفة رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح لمجازه
لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك
سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة
المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في
المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف
فيحمل عليه تحرزا عن الالغا بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له

في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت
يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لا يجعل مجازا عن الاقرار بالمال
والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع
خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف
مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا
يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له
اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا
ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي
صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان
هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير
ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة
والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي
لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق ووجه
الروايتين ما بيناه ولو قال هذا بنتي فقد قيل على الخلاف وقيل
هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم
بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح ولو قال
لامته انت طالق او باين او تخمري ونوى به العتق لم يعتق وقال
الشافعي رحمه الله يعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الالفاظ
الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان
بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين
فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد
من شرطه والتاقيت مبطل له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو
حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام

لعبده م

الاحكام فيثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا تصلح لفظة العتق والتحرير
كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة
اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق
يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق
يرتفع المانع فيظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولانه ملك اليمين
فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو
دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وان ساغ في عكسه
واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة
في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق
لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة
ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال
راسك راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن
جميع البدن **فصل** ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا
اللفظ مروي عن رسول الله عليه السلام وقال عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية
ولادا او غيره والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من
غير رضا المالك ينفيه القياس ولا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها
نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع
التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا
ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في
الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى
وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما
او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه

ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على
الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد
الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما قلنا ان نمنع وهذا
بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت
بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما
عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبده لوجه
الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله
في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه
في اللفظين الآخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن
من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف
العتق الى ملك او الى شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه
خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق
بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف
في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام
في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز
نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق جارية حاملا عتق
حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها
لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه
من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم
نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة
الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق
الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين

الى

الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس
على حدة واشتراط بدل العتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف
قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى
مدة الحمل قال وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق
عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها فلا
يتحقق المنافاة وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام
باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة
والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة
حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في وصف
المملوكية والمرقوقية والتدبير وامية الولد والكتابة **باب العبد الذي يعتق بعضه**
واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية
قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق
يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي
رحمه الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهم ان
الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها
وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو
عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات
العتق بازالة الملك وهو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع
او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة
حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي
الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على
الاصل فيجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى
بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض يوجب ثبوت

على غير المعتق

حر

المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله
مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه
وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى
الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة
لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة
متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى
لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب
صاحبه بافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين
شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار
ان شاء رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى
فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء
اعتق وان شاء استسعى العبد فالولاء بينهما في الوجهين وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة
تبتني على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بينا والثاني
ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني
قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه اذا كان غنيا ضمن واذا كان
فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبس
مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح في ثوب
انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة
صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا ههنا الا ان العبد فقير
فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب
الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده

قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج
على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية
عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي
واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق
يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث
امتنع عليه الهبة والبيع ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء
لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء
الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء
الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او
يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته
حيث ملكه بالضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء
ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من
جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك
رقبته اذ لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف
المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي
دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما
وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه
الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان
ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه
قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل تبتنى على احتباس
المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف
السالب لها في شخص واحد قال وان شهد كل واحد من الشريكين
على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين

كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا كان احدهما موسرا
والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار
مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه
فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان
او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك
باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد الشيئين لان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين
الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كل واحد منهما يقول عتق نصيب
صاحبي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقالا
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته
بدعوى الاعتاق على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد تثبت لاقراره على
نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية
عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما
معسرا والآخر موسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه
لاعساره وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر منهما
لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية
والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله
على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار
غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري انه
دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته

قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على
المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضي
بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان
احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي
بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد
عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او البيان وبناء
التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف
الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق
واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت
الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي به معلوم فغلب
المعلوم المجهول واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب
الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان
عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك
بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان
كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا
الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان
واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه
بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق فصار كما اذا كان العبد
بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا
يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه
شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شرى القريب اعتاق
حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما

المقضي له دم

كان موسرا دم

حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب
بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما
اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه
وان بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو
موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء
استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن
الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى
نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن
ان كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبايعه
شيئا عنده والوجه قد ذكرنا واذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم
وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته
مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان
او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده
اقتصر على نصيبه وقد فسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان
يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه
على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه
طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين
حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير
المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان

الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة
على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك
وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او
حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل
الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر
ثلث قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت
لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في
حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث
للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير
متجزيا عندهما صار كله مدبرا وقد افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنه
ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد
بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال
واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر
الآخر فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله
ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها
لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار
كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فتمتنع
الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد
النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت
الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به
وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرا عن جميع
ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد تضمن

يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر
كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يضمن نصف قيمتها لان مالية
ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة وعلى هذا الاصل تبتني عدة
من المسائل اوردناها في كفاية المنتهي وجه قولهما انها مال منتفع بها وطئا
واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط
تقومها كما في المدبر الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية
وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة
البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع
اما السعاية والاستخدام فباقيان ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز
وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم
ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو
الحرية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر
عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي
المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا
وفي ام ولد النصراني قضينا بتكاتبها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل
الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم والله اعلم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما
حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق
من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد كذلك الا في العبد الآخر
فانه يعتق ربعه اما في الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت
وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما

لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب
الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان
الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني
في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون
له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو
اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني
والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب
الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك
يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما
نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول
كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قال فان كان هذا
القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام
العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة
الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الآخرين من كل واحد
منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية
ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك
فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت
ثلثة اسهم ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد سهمان ويسعى
في خمسة فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله
يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام
العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج على ما مر ولو كان هذا
في الطلاق وهن غير مدخولات بهن ومات الزوج قبل البيان سقط من
مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه

قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما
ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات ومن قال لعبديه
احدكما حر فباع احدهما او مات او قال انت حر بعد موتي عتق الآخر
لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق
من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى
الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق
الملتزم فيتعين له الآخر دلالة وكذلك اذا استولد احديهما للمعنيين
ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط
الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا
والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والهبة
والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا اذا
قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا وكذلك
لو وطئ احديهما لما نبين ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق لان الوطئ لا يحل
الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا الملك في الموطوءة
فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم
في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا
يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال
العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر
في حكم يقبله والوطئ يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود
الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطئ يدل على استبقاء
الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها
قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال

قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما
وجارية ولا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الجارية والغلام عبد لان
كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة عتقت
الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها
وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق
نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام فيرق في الحالين
فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر
المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق
فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان
دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في
حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة
بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى
الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتني على الدعوى فلم يظهر
في حق الجارية وان كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة
الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام
لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا
القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهي واذا شهد رجلان
على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه
طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن
وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة في العتق مثل
ذلك واصل ذلك ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من
غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل والشهادة

على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق و
والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم تتحقق في
مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة
وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق
عدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو
شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم
يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن
تحريم الفرج فيشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده
على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا
في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في
مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض
موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق المبهم
يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد
موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل
تقبل للشيوع والله اعلم **باب الحلف بالعتق** ومن قال اذا دخلت
الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا
ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت لانه اسقط
الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا
لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا فان
ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال
والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر

تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من
اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت
ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال
وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا
للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون
الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف
الذكورة انه لو قال كل مملوك لي فهو حر دخلت الحامل فيدخل الحمل تبعا
لها ولو قال كل مملوك لي فهو حر غدا او قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد
وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله
املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له
من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال
فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول
ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو
حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس
بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق
ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا
قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه
فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب
عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة
الراهنة الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية
وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها فالايجاب انما يصح مضافا
الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد

المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث
انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت
وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت
يصير كأنه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد
على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة
محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول
نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب
واحد والله اعلم اغفر لكاتبه

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده
على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم
او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال
كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق
لفظة المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه
لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم
العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا
يضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال صح
وصار مأذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت
حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في
تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على
ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب
بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة
وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه

فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على
القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا
ولهذا لا يتوقف على قبول العبد فلا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة
شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه
معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة
نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال
العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان
عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا
في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه
ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء
وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد
حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره
الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد
الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها
قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو اكتسبها بعده
لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت
يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل
للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم
فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا
قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم
حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب
المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل الاعتاق وهذا صحيح ومن اعتق

عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه
قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في
مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته اربع
سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد
فالخلافية بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية
بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه
عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه يتعذر تسليم
الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد
وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف
درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز
ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي
ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره
طلق امراتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر
لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز
وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة
بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه
الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه
ما لم يسلم له وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب
قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها
كان مهرا لها في الوجهين **باب التدبير** اذا قال المولى لمملوكه اذا مت

مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار
مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز
بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات
وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله
عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب
الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى
لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان
اهلية المتصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف
سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين
مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تاخير
السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية
والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما
يضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة
وطئها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه
التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير
وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ
من الثلث حتى انه لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى
دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق
فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت
من مرضي او سفري او من مرض كذا او من سفر كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه
لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر

المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات
المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه
ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا
يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين
لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب
لانه كالكائن لا محالة والله اعلم

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة
من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه
السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة
البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان
المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن التميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة
الا ان بعد الانفصال يبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب
حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من
جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة
زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت
حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب
عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى
فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطؤها واستخدامها واجارتها و
تزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها
الا ان يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع
لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت نسبه بالوطي وانه اكثر افضاء
اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود
المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف
العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت

جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف
منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي
ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها
يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل
عنها او لم يحصنها جاز ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا
روي عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف
وعن محمد رحمة الله عليهما ذكرناهما في كفاية المنتهى فان زوجها فجاءت
بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان
ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له
وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه
المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير
امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث
سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق
امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان
الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف
التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها في دين
المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن
بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص
بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية

وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف
فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها له ان
ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبيع او بالاعتاق
وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها
مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي
لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه
اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها
الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي
محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في قصاص المشترك اذا عفا
احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية
لانها ام ولده ولو عجزت في حيوته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة
اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح
ثم ملكها صارت ام ولده وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولده
ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولده
عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا
تكون ام الولد كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية
الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء
لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية
انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت
النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه
للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير
واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة
نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت

فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها وليس
عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب
النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر
الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطئ اب الاب
مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب
ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند
فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت
الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه
لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه
لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق
من ماءين وصارت ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند
ابي حنيفة رحمه الله يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو
قابل للتملك ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك
يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب
اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد
فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك
وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال
الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القائف لان اثبات النسب من شخصين
مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة بن زيد
رضي الله عنهما ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رحمه الله في هذه الحادثة
لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي

لان زيدا كان في غاية البياض
وان اسامة رضي الله عنهما كان
في غاية السواد فلذلك
كان يطعن الكفار فيه فلما
دفع ذلك بقول القائف
المدلجي على زعمهم سر رسول
الله صلى الله عليه وسلم لذلك
وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كلما قال الكفار انه
ليس ابن زيد يغضب بقولهم
حتى حكم القائف فسر لذلك

منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وعن
علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية
فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق
كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا
للآخر او كان مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام
وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه
السلام فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه
وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به قال وكانت الامة ام
ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها
ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله
على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له
بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما
في النسب كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت
بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي
يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية
ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكتساب
مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن قال
وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد
لما نذكره قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو
انه كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير
الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان
كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو

فلو ملكه يوما ثبت لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله
اعلم **كتاب الايمان** قال الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين
منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه
اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار
ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها
الكفارة لانها شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد
تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة
محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم وتشترط فيها النية
فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب
فهو متأخر متعلق باختيار مبتدا وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق
بالمنعقدة والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله
واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض
وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ
الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه
زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد
في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي
رحمه الله يقول على خلاف ما قلنا وسنبين في الاكراه ان شاء الله
تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل
الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه
او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب

فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب والله اعلم

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال رضي الله عنه واليمين بالله تعالى او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رضي الله عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان البريء منهما كفر قال والحلف بحروف القسم

وحروف القسم الواو كقوله والله والباء

كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل واحد معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دلالة على المحذوفة وكذا اذا قال لله تعالى لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم به آمنتم له قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله لا يكون يمينا وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف

ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او اشهد او اشهد بالله فهو حالف

او احلف بالله م

لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله تعالى ولو قال بالفارسية سوگند مي خورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف

يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل وان قال ان فعلت
كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه
ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان
فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا لان
حرمة هذه الاشياء يحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة
الاسم تعالى ولانه ليس بمتعارف **فصل في الكفارة** قال كفارة
اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار فان شاء كسا عشرة
مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء
اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله
تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية فكلمة او للتخيير فكان الواجب
احد هذه الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلثة صام
ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله يخير لاطلاق النص ولنا
قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي
كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن
محمد رحمه الله وعن ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله ان ادناه ما يستر
عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في
العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان
قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي رحمه الله يجزيه بالمال
لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان
الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف
الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على
معصية مثل ان لا يصلي ولا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث
نفسه في يمينه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى

ولا جناية تم

نغلا ادرنكو

ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولان فيما قلنا
تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف
الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل
لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل
للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما لعينه
وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه
لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا
ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة لغيره
باثبات موجب اليمين فيصار اليه مجازا ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا
حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا
ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب
الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا
مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان
المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف
الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية
لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن
المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله
قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا
ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست
گيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير
نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام
من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه
الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز

عادة ولا يتناول م

وهم مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن
ابي سعيد والفقيه ابي جعفر وبعض
مشايخ سمرقند عنايه

عنده وعن ابي حنيفه رحمه الله انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا
فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذالك كفارة يمين
وهو قول محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي ايضا وهذا اذا كان
شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل
الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه لقوله ان شفي الله
مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف
على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام
من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد بر في يمينه الا انه لا بد من
الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله اعلم باب
اليمين في الدخول والسكنى ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد
او الكنيسة او البيعة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها
وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون
على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو
مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانها تبنى
للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا
اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل
الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا
خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت
وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال
دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء
وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف
لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا
ان الاسم باق عند الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا

او بني بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا
اذا دخله بعد ما انهدم الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدارية ولو حلف
لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت
فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات
فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لان الاسم لم يبق
بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح
من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل
في عرفنا لا يحنث قال وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على
التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب
كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من
الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج
ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى
الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال
لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته
لم يحنث او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من
ساعته وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان
اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث
لان هذه الافاعيل لها دوام لحدوث امثالها الا يرى انه يضرب لها
مدة يقال ركبت يوما فلبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت
يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه
نوى محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو ومتاعه
واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله

ومتاعه فيها عرفا فان السوقي في عامة نهاره في السوق ويقول اسكن
بسكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف
البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله لانه لا يعد
ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في
الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع حتى
لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال
ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وعليه الفتوى
وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من
السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر
بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات
ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه الاول في
حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال رضي الله عنه ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا
فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب
دابة فخرجت حنث ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه
لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال
بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج
اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي
بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول
قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو
كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وان حلف

وعليه الفتوى

ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء
حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا
على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم
يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان
عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة
فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في
المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه
نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف
الظاهر ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت مرة
اخرى بغير اذنه حنث فلا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون
بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق
ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن
لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه
كلمة غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المرأة
الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث
وكذلك ان اراد رجل ان يضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي
حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين الفور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره
ووجهه ان مراد المتكلم الردع عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان
عليه ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي
حر فخرج الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على
السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت
اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند

استطاعة

تمام المولاه آخر الحديث

ابي حنيفه رحمه الله الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى
لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه
دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا
شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى
المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها يحنث اذا
نوى لاختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينوه لاعتبار
حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما **باب اليمين**
في الاكل والشرب ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها
لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح
مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل
والدبس المطبوخ ولو حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم
يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار
تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين
وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ
منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ
لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولو حلف
لا يأكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر
في هذا الباب ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن
لحم الكبش ومن حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن
حلف لا يأكل رطبا او بسرا او حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا
حنث عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب
ولا في البسر يعني بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا
والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كانت اليمين على الشراء وله

وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه
فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد منهما مقصود في الاكل بخلاف الشراء
لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع
ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد
منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا يأكله فاشترى
حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو
حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى
لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم
ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم
حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا
او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في
عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا يأكل او لا يشتري شحما لا يحنث
الا في شحم البطن عند ابي حنيفه وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم
السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار ولابي حنيفه
رحمه الله انه لحم حقيقة الا يرى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل
قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على
بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم
الظهر بحال ولو حلف لا يأكل او لا يشتري لحما او شحما فاشترى الية او
اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم
ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من
خبزها لم يحنث عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا ان اكل من خبزها حنث
ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفه رحمه الله ان له حقيقة مستعملة

فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما وهى قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل
عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع
قدمه فى دار فلان واليه الاشارة بقوله فى الخبر حنث ايضا ولو حلف
لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف
الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف
لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير
لانه هو المعتاد فى غالب البلدان ولو اكل من خبز القطايف لا يحنث
لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله وكذا من خبز الارز بالعراق لم
يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او فى بلدة طعامهم
ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر
لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق الا ان ينوى ما يشوى من بيض
او غيره لمكان الحقيقة وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم
وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى
خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك
لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى
طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس فى التنانير ويباع
فى المصر ويقال يكبس وفى الجامع الصغير ولو حلف لا ياكل راسا فهو
على رؤس الغنم والبقر عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف
فى زمانه فيهما وفى زمانهما فى الغنم خاصة وفى زماننا يفتى على حسب العادة
كما هو المذكور فى المختصر واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رطبا
او رمانا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا
حنث عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما حنث فى الرمان والعنب والرطب

والرطب ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده
اى يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون
التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود فى التفاح
واخواتها فيحنث بها وغير موجود فى القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا
واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى
التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها وابو حنيفة
رحمه الله يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب
قصورا فى معنى التفكه للاستعمال فى حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها
من التوابل او من الاقوات ولو حلف لا يأتدم فكل شئ اصطبغ به فهو
ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية
عن ابى يوسف رحمه الله لان الادام من المؤادمة وهو الموافقة وكل ما يؤكل
مع الخبز موافق له كالخبز مع اللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل
تبعا والتبعية فى الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفى ان لا يؤكل على
الانفراد حكما وتمام الموافقة فى الامتزاج ايضا والخل وغيره من المايعات
لا تؤكل وحدها بل تشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب
فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه
من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى
فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف
الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتى العشاء
فى الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر
ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة
وتعتبر عادة اهل كل بلد فى حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع

ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا
دون شيئ لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب
وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه
وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء
خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف
الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها
باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شرب منها
باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في
الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان
كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث
لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من
نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم
فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان في الكوز ماء فاهريق
قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان
اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور
عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد
من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر
على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل
لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت
اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله
يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله
فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التاقيت للتوسعة فلا يجب

فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد
عجز يحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ
فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف
والماء باق اما في الموقت فيجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك
لم تبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء
في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت
يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه
المستحيل حقيقة فلا تنعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء
ممكن حقيقة الا يرى ان الملائكة تصعدونه وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله
تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت
عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف
مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور
فلم ينعقد **باب اليمين في الكلام** ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو
بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه
فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات
المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا رحمهم الله لانه اذا لم ينتبه كان
كما ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له
ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو
الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال
ابي يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذن
كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف
لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتابد اليمين فذكر الشهر
لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا

قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير
الصوم وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم
يحنث وان قرأ في غير صلوته يحنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي
القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله لانه كلام حقيقة ولنا انه في
الصلوة ليس بكلام عرفا وشرعا قال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها
شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى
متكلما بل قارئا مسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل
والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله
تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين
في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله لا يدين في القضاء
لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه
حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت
ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او
قال الا ان يأذن فلان او قال حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل
القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية
اليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث في الكلام بعد انتهاء اليمين
وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الممنوع عنه
كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت
اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتأبد اليمين ولو
حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق
فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم
لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة
ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رضي الله عنه هذا في

وعليه الفتوى

هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رحمه الله يحنث كالمرأة
والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة
والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها وتعلق الحكم بعينه كما في
الاشارة وجه ما ذكره ههنا وهو رواية جامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه
لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك
وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة بعينها او
صديقا بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر
رحمه الله ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على الاختلاف
وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها
فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق
والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان
لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذلك العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها
فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة
كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف
لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل
الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا
اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث
لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست
بداعية الى اليمين على ما مر من قبل فصل ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا
او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعون

سنة قال الله هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا
وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتى اكلها كل حين وهذا هو الوسط
فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة
والمديد لا يقصد فيه غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا
وكذا الزمان يستعمل الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى
واحد وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه
قال وكذا الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله
الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف
واللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان
يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى وابو حنيفة رحمه الله توقف في
تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لا يعرف استمراره
لاختلافه في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع
ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث وان حلف لا يكلمه الايام فهو
على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف
لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثنى عشر شهرا لان
اللام للمعهود وهو ما ذكرناه لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف
الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين
وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان
خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عشرة ايام عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد
عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة لانه
يذكر فيه بلفظ المفرد دون الجمع

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قال رضي الله عنه ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت
ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في
العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس
وامه ام ولده فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو
حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة رحمه الله ان
مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي
قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة
كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه
لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان
الاول اسم لسابق فرد فان اشترى عبدين معا ثم اشترى اخر لم يعتق
واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت
الاولية وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه
يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث
سابق في هذا الوصف وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات
لم يعتق لان الاخر فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية
ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعتبر من جميع المال وقالا
يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء
غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر
عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت
الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلاق الثلث به وفائدته

تظهر في حق جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة
فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير
بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان
بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ومن قال ان اشتريت فلانا
فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة
العتق وهو اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه ناويا عن كفارة
يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان الشراء شرط
العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق
ازالته وبينهما منافات ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء
اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام
ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه
عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من
كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم
تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية
فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت
في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط
فتتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا
لزفر رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك وصار كما اذا قال لاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة
صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية

الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال طلقتك
فانت طالق ثلاثا فتزوجها فطلقها واحدة لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا
ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود
الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه
الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت فيه يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي
المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن
قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين
لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة
على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احد
يكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الآخر
وله الخيار في الاوليين

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث
لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد
هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما
الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف
ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا
يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير
ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر
لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى
المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح
شاته فامر غيره ففعله يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده
وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا
اذ لا حقوق له ترجع الى المأمور ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك

بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان
الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك
مثل التكلم به فاللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين
ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح فعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر
بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء
ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة
ضرب الولد عائدة اليه وهو التأدب والتثقف فلم ينتسب فعله الى الآمر بخلاف
الامر بضرب العبد لان منفعته الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال
ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب
الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي
اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم
يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا
مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام
دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان يكون
مملوكا له ونظيره الصباغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف الاكل
والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين
ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط
وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك ان قال المشتري ان
اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق
وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا
العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه
فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق
او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع

البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلث
طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تطلق لانه اخرجه
جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وللظاهر
عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقد يكون غرضه ايحاشها
حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق
ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام **باب اليمين في الحج والصلوة والصوم**
ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه
حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزام
ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا مأثور عن علي رضي الله
عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال
علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واراق دما وقد ذكرناه
في المناسك ولو قال علي الخروج والذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء
عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي
الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو
قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الخلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا
المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان
عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار
حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت
وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم
وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على
النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما

كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز
بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من
يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب
ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة
ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث
والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني ولو حلف
لا يصلي صلوة لم يحنث ما لم يصلي ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا
واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء والله اعلم **باب اليمين في لبس الثياب
والحلي وغير ذلك** قال رضي الله عنه ومن قال لامرأته ان لبست من
غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا رحمهما الله ليس عليه ان يهديه حتى تغزل من قطن ملكه
يوم حلف ومعنى الهدي التصدق بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان
النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس
وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن
الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت
من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف
لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى
ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث لانه
حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن قال

قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد
معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش
فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون
تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين
الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على
سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في
العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فقطع
النسبة عنه والله اعلم **باب اليمين في الضرب والقتل وغيره** ومن
قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم
لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر
توضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند
الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر
وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس قال وكذا الكلام الافهام والموت
ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال
ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها
او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام بهذا الفعل
وقيل لا يحنث في حالة الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل
فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة
يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم
يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة

تفصيل العلم هو الصحيح **باب اليمين في تقاضي الدراهم** ومن حلف ليقضين
دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من شهر لان ما دونه
يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك
منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها
زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع
برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا
من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا
وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد
البيع وكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم
المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف
لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه
متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف
القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به
فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس
ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر
مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك
الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان
استثناء المائة استثناء بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك
اداة الاستثناء والله اعلم **مسائل متفرقة** واذا حلف لا يفعل كذا تركه
ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف
ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام
مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك

بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة
فهو على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا
يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية
ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر رحمه الله
فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال
وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة
فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا
لم يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية
فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى
عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق
لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه والله اعلم
كتاب الحدود الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة
هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد
ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به
العباد والطهرة ليست باصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا
يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر
وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة
والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة ان يشهد
اربعة من الشهود على رجل او امراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي
قذف امراته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في
اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة
ضده واذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين

استثناء المائة

زنا ومتى زنا وبمن زنا لان النبي عليه السلام استفسر ماعزا رضي الله عنه عن الكيفية
وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك شرط لانه عساه غير الفعل في الفرج
عناه او زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا
يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية الابن فيستقصي في ذلك احتيالا للدرء
فاذا بينوا ذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وسال
القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة
احتيالا للدرء وقال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر
الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات
ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية
وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث
لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسياتيك الفرق ان شاء الله قال والاقرار
ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من
مجالس المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون
غير معتبر او غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله
يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار
الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا
حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه
اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب
ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر
الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد
المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار
الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي والاختلاف
بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن

اختلاف نسخ

عن ابي حنيفة رحمه الله لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان
المدينة قال واذا تم اقراره اربع مرات ساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا
وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء
بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم
العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو ساله القاضي جاز لجواز انه زنى في صباه فان
رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي
رحمه الله وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه
وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان
الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار
بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك
ما هو خالص حق الله تعالى ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له
لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه لعلك مسستها
او قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها
بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى والله اعلم **فصل** في كيفية الحد
واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت
لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد
احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين قال ويخرجه الى
ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه
ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته
احتيال للدرء وقال الشافعي رحمه الله لا تشترط بدايته اعتبارا بالجلد
قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك
الرجم لانه اتلاف فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع
وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا

ابتدا الامام ثم الناس كذا روى عن على رضى الله عنه ورمى رسول الله
صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت
بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في ماعز رضى الله عنه
اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول
قصاصا وصلى النبى عليه السلام الصلوة على الغامدية بعدما رجمت وان
لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به
قال يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رضى الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المولم لافضاء
الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار وينزع عنه
ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضى الله عنه كان يأمر بالتجريد فى
الحدود ولان التجريد ابلغ فى ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة
فى الضرب وفى نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على
اعضائه لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف
قال الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذى امره بضرب الحد
اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه
وهو موضع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شئ منها بالضرب وذلك
اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الرأس
ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابى بكر رضى الله عنه اضربوا
الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله
ونقل انه ورد فى حربى كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق
ويضرب فى الحدود كلها قائما غير ممدود لقول على رضى الله عنه يضرب
الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير

التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد
كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه
وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان
كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
نزلت فى الاماء ولان الرق منصف للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان
الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمرأة فى ذلك
سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا تنزع من ثيابها الا الفرو والحشو
لان فى تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب
والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها
وان حفر لها فى الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر على
رضى الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يأمر بذلك
وهى مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر
للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز رضى الله عنه ولان مبنى الاقامة على
التشهير فى الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد
على عبده الا باذن الامام وقال الشافعى رحمه الله له ان يقيمه لان له ولاية
مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام
فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود
ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منها اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام
او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع موضوع عنه
قال واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما وقد تزوج امرأة
نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط
لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية

بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة تتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من
جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف
والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان
الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطي الحلال والاصابة شبع
بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل
مزجرة عن الزنا والجناية بعد توافر الزواجر اغلظ والشافعي رحمه الله يخالفنا
في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روي ان
النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التورية ثم
نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول
الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند
الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون
محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة
مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة
وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد
ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله يخالفهما في
الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا
النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم
لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر
غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه
والبكر المحصن
ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي رحمه الله عليه يجمع بينهما حدا لقوله
عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا
لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا واجعل الجلد كل الموجب رجوعا
الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا

الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة
وهو اقبح من وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة
والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم
بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة
فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال
فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين فلو زنى المريض وحده الرجم رجم في الحال لان الاتلاف مستحق فلا
يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك
ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع
حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد لم
تجلد حتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض
فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته
لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية
بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد
ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب الوطي الذي يوجب الحد وما لا يوجبه

قال الوطي الموجب للحد هو الزنا
وانه في عرف الشرع واللسان وطي الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة
الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند تعري الفعل عن الملك
وشبهة الملك يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
ما استطعتم نسخ
ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى
شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير
الدليل دليلا فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام

الدليل المنافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فالحد
يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد
ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط
الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة
الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في
العدة وبائنا في الطلاق على مال وهي في العدة وام الولد اعتقها مولاها
وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي
ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع
جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع
قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره
والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب
الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة رحمه الله تثبت
بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم
بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا
عرفنا هذا نقول ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها
علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق
الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه
خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه
لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط
الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة
المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو
قال لها انت خلية او برية وامرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة

وهو قول الزيدية والامامية تقول الزيدية لا يقع بالثلاث الا واحدة رجعية وتقول الامامية لا يقع بالثلاث شيء لانه مخالف للسنة فالغو في ذلك الكتاب والسنة والاجماع تقرير

في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه
فمذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات
وكذا اذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطئ جارية
ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت
عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة قائمة في
حق الجد قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية
ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال
علمت انها علي حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء
انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع فكان شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة
فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر
لان الفعل واحد وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد
لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن
زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه
المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار
في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة
فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان
الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه
بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها
غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال او
غيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان
الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد
عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف

محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا
لحكمه وهو الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان
محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود
وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا عن افادة حقيقة الحل
فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب
جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه
منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم
لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير
ويودع في السجن حتى يتوب وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي
رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل
والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء
وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق
بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير
ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب
وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من
الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده
لما بينا ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية
وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه
او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى
انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى
في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي
رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام

انه تقاعد

وفي امرأته وغلامه يعذر اتفاقا

السلام لا يقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام
منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر
يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم
يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي
بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحد الحربي والحربية
وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية
لا تحد عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال ابو يوسف
رحمه الله يحدون كلهم وهذا قوله الآخر لابي يوسف رحمه الله ان المستأمن
التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كالذمي التزمها مدة
عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد
اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا
ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما التزم
من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف
يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما الزنا فمحض حق
الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل
والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل
يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع
في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من
الصبي والمجنون ولابي حنيفة رحمه الله ان فعل المستأمن زنا لانه مخاطب
بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من
فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان
ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند

محمد لا يحد واذا زنى الصبي او المجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال
زفر والشافعي رحمهما الله تجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما
ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه
وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل
الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت
زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة
بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب
بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد
وان اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول
اولا انه يحد وهو قول زفر رحمه الله لان انتشار الآلة اية الطواعية ثم رجع
وقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورثت
شبهة قال وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحد
لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك
ويتحقق من غيره وله انه في غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة
بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له
فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا
الخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في
زمنه لغير السلطان من القوة ما لم يمكن دفعها بالسلطان وفي زمنهما
ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى لقولهما وزماننا كذلك فصلح شبهة لاسقاط
الحد ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني
او اقرت بالزنا وقال الزوج تزوجها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك
لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورثت شبهة

شبهة فاذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية
فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر
على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا حد عليه لان تقرر
ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها
وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه
كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه
ضمان دم ولو كان يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع
لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في حق المستوفى لكونها
معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها تجب عليه قيمتها ويسقط
الحد لان الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورثت شبهة
قال وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص
فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره
ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال
منها واما حد القذف فقالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود
التي هي حق الله تعالى **باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها** واذا
شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل
شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه
الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة
والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا
للشافعي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى
الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير
ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته

والعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير للتستير يصير فاسقا آثما
فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا
وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد
الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من
دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق
العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب
تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق
الله تعالى على ما مر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى
فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة
من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم
التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء
عندنا خلافا لزفر رحمه الله حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم
اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء
في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى
ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله وابو حنيفة
رحمه الله لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد
رحمه الله انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين
القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان بعيدا فتقبل شهادتهم لان
المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب
كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما ياتي في
بابه ان شاء الله واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة
فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق

ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور
يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامراة
لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك
حد لانه لا يخفى عليه امته او امراته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها
واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
قول زفر رحمه الله وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما
بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب
في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل
واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما سقط
الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها
فصارا خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران
انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا
وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة
ولا يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة
والمراة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة معناه ان يشهد
كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب
الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون
الفعل في زاوية اخرى بالاضطراب ولان الواقع في وسط البيت
فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب
ما عنده وان شهد اربعة انه زنى بامراة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة
انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا
تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق
كل فريق وان شهد اربعة على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم لان

الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن
انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا
سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان
او محدودون في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت
بشهادتهم المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد
ليس باهل للتحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء
وان شهدوا بذلك وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق
من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا
لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فتثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار
القصور في الاداء لتهمة الفسق تثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحد
ان ويتاتي فيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الفاسق ليس من
اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم
قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتباره
وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا
او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس
عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال بالاتفاق
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رضي وعندهما
الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب
وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان
الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن
الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع
وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي
وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة

ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب هو الحد وهو ضرب مولم غير جارح ولا
مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه
الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة
الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من
زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة
في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم
قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون
مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع
الحد على المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه فان شهد
اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع
الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون
التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب القتل دون
المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله
تعالى واما الحد فمذهب الثلثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يحد لانه
ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم
بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع
لان به تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ
ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه
غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود
عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال
محمد رحمه الله حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ
الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء
فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه

ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله يحد الراجع
خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما
يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قاذفا فيحد وان
كانوا خمسة فرجع احدهم لا شيء عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق
وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرناه
واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من
بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله
معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على بيت
المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على
الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه
وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى
علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط
ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا
بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان
العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة
ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا
شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد
الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل
نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت
القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا
ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل

استحسانا ما لم

لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا
عبيدا تجب الدية في بيت المال لانه امتثل امر الامام فانتقل فعله اليه ولو باشره
بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه
لم يأتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم
لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد
اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم
معناه ان ينكر الدخول عليها بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات
النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان
يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان
رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فالشافعي رحمه الله مر على اصله
ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر رحمه الله يقول انه شرط
في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده (اي عند الاحصان) فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة
العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان
على ذمي زنا عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا لا تقبل
لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة
من الزنا على ما ذكرنا فلا تكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في
غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت
سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان
لا يضمنون عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر واخذ وريحها موجودة منه او جاؤوا به
سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها
موجودة فيه لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه
قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان

والنافع في الامور التي لا يطلع عليها غير النساء

بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لا يحد عندهما
وقال محمد رحمه الله يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه
مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمضي
الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل **شعر**

يقولون لي انكه قد شربت مدامة ، فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا ،

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجدتم
رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب
وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح
ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله
عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقديره وعندهما لا يقام الحد
الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على
ما روينا فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران فذهبوا به
من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به يحد في قولهم جميعا
لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن
سكر من النبيذ حد لما روي عن عمر رضي الله عنه انه اقام الحد على اعرابي سكر من
النبيذ وبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله
تعالى ولا حد على من وجد رائحة الخمر منه او تقيأها لان الرائحة محتملة
وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم
انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى
يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر

ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا
على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهارا
للتخفيف مرة لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة
فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف
ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت
الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة
وسنبينها في باب السرقة ان شاء الله تعالى ولا تقبل فيه شهادة النساء
مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران
الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل
الرجل من المرأة والارض من السماء قال رضي الله عنه وهذا قول ابي
حنيفة رحمه الله وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه السكران
في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها
درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين
شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح
المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي رحمه الله
يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى
لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب
في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته
ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا
يتحقق مع السكر

باب حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا
محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده

الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى ان قال ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد
الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من
الشهداء وهو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من
حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق على اعضائه
لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام
على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك
يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا
لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما
عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل
والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما
والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان
غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب
غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة
لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره
ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد
ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة سبا له
وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب المروة
ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو
نسبه الى جده لم يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن
الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن بحده حد القاذف
لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت

للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلحق به
لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رحمه الله يثبت
حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين
ان شاء الله تعالى وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرناه
ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت
كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله ويثبت للولد حال قيام الولد خلافا
لزفر رحمه الله واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب
بالحد خلافا لزفر رحمه الله هو يقول القذف تناوله معنى لرجوع العار اليه
وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا صورة ومعنى
ولنا انه عيره بقذف محصن فياخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي
ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى
ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف
نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا
وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه
بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا
الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام
المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقي
عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف
في ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف
وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع
زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر اخلاء العالم

عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت
الجهتان فالشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد
باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن عمدنا الى تغليب حق الشرع لان
ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك
عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا نيابة عنه وهذا هو
الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ
الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه
لا يصح العفو من المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض
عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رحمه الله
في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا من قال ان الغالب
حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر ومن اقر بالقذف ثم رجع لم
يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص
حق الله لانه لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به
التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما
قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه
في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وان نسبه
الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء
يسمى ابا الاول لقوله تعالى واله ابائك ابرهيم واسمعيل واسحق
واسمعيل كان عماله والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث
للتربية ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحد
لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى
الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا له ولهما انه يستعمل في الفاحشة

الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز
وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني
او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا
بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا
وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت
فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك
بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته
يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال
اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا
فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد
ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل
واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون
اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي
ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه
الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه
وعدمه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب
لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به
حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة
التكاذب والاصل فيه حد القذف واذا بطل التكاذب يصار الى
الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا ولاحقا واللعان
يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني
ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا

قذف امرأة معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد
او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة
ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط ولو قذف امرأة
لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا قال ومن وطئ وطئا
حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان
ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه
لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره
يحد لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام
لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة
فالحرمة لغيره وابو حنيفة رحمه الله يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة
بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه اذا
قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك
من وجه وكذا اذا قذف امرأة مسلمة زنت في نصرانيتها لتحقق
الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف
رجلا اتى امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائضة او مكاتبة له
فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره
فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطء المكاتبة يسقط الاحصان
وهو قول زفر رحمه الله لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه
العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي
موقتة بعجزها ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاع لا يحد
لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك
وفاء فلا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله تعالى
عنهم ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله

رحمه الله وقالا لا يحد وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة
فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا
بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب اذاه واذا
حد المسلم في حد قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله
تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف
لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان
اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها
بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف
ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق
فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وان ضرب سوطا في قذف
ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد
فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة
صفة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر
والاول اصح قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو
لذلك كله اما الآخران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى
الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود
في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب لان المقصود
من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه
عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رحمه الله ان
اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخلان لان
المغلب فيه حق العبد عنده والله اعلم

فصل في التعزير

ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف

وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف
مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه
آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فتابعته بالنص فوجب

لان الحدود صح

التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به
الحد وفي الثانية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر
لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا
وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر
لانه يلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن
يلحقهم
والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف
رحمه الله يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة
رحمه الله ومحمد رحمه الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه
اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل
الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو
قول زفر رحمه الله وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو
مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث
جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحمهم الله ان ادناه
على ما يراه الامام فيقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس
وعن ابي يوسف رحمه الله انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب
كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا
والقذف بغير الزنا من حد القذف قال وان رأى الامام ان يضم
الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به
في الجملة حتى جاز ان يكتفي به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في

في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال واشد الضرب
التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على
الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة
رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه
متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه
التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده الامام
او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد
بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه
مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال
الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ
اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله الى
عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره
صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان والله اعلم

كتاب السرقة قال رضي الله عنه السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير

على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى
الا من استرق السمع وقد زيدت عليها اوصاف في الشريعة على ما يأتيك
بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء
او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على استسرار واخذ المال من المالك
مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام
لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين
المالك او من يقوم مقامه قال اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع

والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية ولابد
من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية
ولابد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه
لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة
دراهم مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار وعند مالك
رحمه الله بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عليه السلام ما كان
الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو
المتيقن به اولى غير ان الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد
رسول الله عليه السلام اثني عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر
في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم
الجناية وهي دارئة وقد تايد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار
او عشرة دراهم واسم الدراهم ينصرف على المضروب فهذا يبين لك
اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة
لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة
البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر
قيمته بها وان كان ذهبا ولابد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة
وسنبينه ان شاء الله تعالى قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص
لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس قال
ويجب القطع باقراره مرة واحدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا باقرار مرتين ويروى عنه انهما في
مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك
اعتبرنا في باب الزنا ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في

في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها
تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه وباب الرجوع
في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب
المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد
الشرع قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق
وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها
لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة
قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
قطع وان اصابه اقل من عشرة دراهم لم يقطع لان الموجب سرقة
النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه
والله اعلم

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

قال رضي الله عنه لا قطع
فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك
والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة
رضي الله عنها قالت كان لا يقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في
الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير
مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد
اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يجب
القطع في سرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا يرى
ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز
والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك
الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح
والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق
قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب

الجمار وهو ودي ينبت على النخل مثل لسان الثور ابيض حلو او هو صغار النخل نه

القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رحمه
والحجة عليهما ما ذكرناه ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم
والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار
وقيل الودي وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم
ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر
لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيهما
لقوله عليه السلام لا قطع في كثر ولا ثمر واذا آواه الجرين او الجران
قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم
هو اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا يقطع في الفاكهة على الشجر
والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا يقطع في الاشربة المطربة
لان السارق يتأول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال
وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية قال ولا في
الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه
حلية وقال الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه
وعن ابي يوسف رحمه الله مثله وعن ابي يوسف ايضا انه يقطع
اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها
ووجه الظاهر ان الآخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه
لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق
والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة
الآنية تربي على النصاب ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز
فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز
بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال ولا الصليب
من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتأول من اخذها الكسر

الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا
يثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان الصليب في المصلى
لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا
قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من
الحلي تبع له ولانه يتأول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف
رحمه الله يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده
فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في
صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او
خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه
لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان
كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال
مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية
ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا
في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد
قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير
مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث
شبهة ولا قطع في طبل ولا دف ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا
قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله آخذها يتأول الكسر فيها ويقطع في
الساج والقنا والآبنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة
عند الناس ولا يوجد بصورتها مباحة الاصل في دار الاسلام
ويقطع في فصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال
وانفسها ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب
فيها كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اوان او ابواب

قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا يرى انه تحرز بخلاف
الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي حصر
البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما
يجب القطع في غير المركب في غلق وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على
الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن
ولا خائنة لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله
كيف وقد قال عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع
على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي
رحمهما الله يقطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم
محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش
بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة
ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار
لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على
السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا
اذا سرق من تابوت في قافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق
من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم قال ولا من مال للسارق فيه
شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه
والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق
زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا
قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا قطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او
رهنا بحقه قلنا هذا لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال
الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف

استحسانا

الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق
الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق عينا فقطع
فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه
السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى
بل اقبح لتقدم الزاجر فصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم
اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل
على ما يعرف من بعد ان شاء الله العزيز وبالرد الى المالك ان عادت
حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام
الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف
سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيعرى الاقامة عن
المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف
المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان تكون غزلا
فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا
يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل
انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا
والله اعلم

فصل في الحرز والاخذ منه ومن سرق من ابويه
او ولده او من ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للمبسوطة
في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع
النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لانه عاداه
بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحقها بالقرابة البعيدة
وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره
ينبغي ان لا يقطع ولو سرق من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه

وان سرق من امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع
لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة
لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم
كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت
من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف
التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده
او من امرأة سيده او من زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول
عادة وان سرق احد الزوجين من حرز لآخر خاصة لا يسكنان فيه
فكذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لبسوطة بينهما في الاموال
عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه
لم يقطع لانه له في اكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه
نصيبا وهو ماثور عن علي رضي الله عنه درأ وتعليلا قال والحرز على
نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت والحرز بالحافظ قال رضي الله عنه
الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم قد يكون بالمكان وهو
المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت
وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو
محرز به وقد قطع رسول الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت
رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو
الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وما يضاهيه وان لم يكن له باب
او كان باب وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد
الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده قبله بخلاف
المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد
الاخذ فيتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما

او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له
في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف
ما اختاره في الفتاوي قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز
وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع
على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله لوجود
الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك
حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز
المال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه
عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن
المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في
دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز
بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق
حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون
فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لا يقطع
لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها
في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ فان كانت دار فيها
مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة
باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير
على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل
واخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم
يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد
منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف رحمه الله
انه ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان

ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء
على مسئلة تأتي بعدها ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق
وخرج فاخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع لان الالقاء غير موجب
للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا
ان الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ
لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق قال
وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرج لان سيره مضاف اليه
لسوقه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال
رضي الله عنه هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو
قول زفر رحمه الله لان الاخراج منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج
من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم
ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى
الى سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا
لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال
من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في
صندوق الصيرفي واخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط
فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره
والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد
دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك
هو المعتاد وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده
في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من الخارج فبالطر يتحقق
الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وهو الكم وفي الثاني الرباط

الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان
الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او
بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة
فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بمحرز
مقصودا فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب
يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان
مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع
لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها
كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه
يحفظه او نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز
كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر
هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا
النوم بقربه منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه
نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع واثباته

قال ويقطع يمين السارق
من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط
وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام
امر بقطع السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه
ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق
ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع ويخلد في السجن
حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ رحمهم الله

فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقتلوه م

وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى
لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا
كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون
ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحيي من الله
تعالى ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية
الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من
تفويت جنس المنافع والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب
بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث
طعن فيه الطحاوي رحمه الله او نحمله على السياسة واذا كان السارق
اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لا يقطع لان فيه
تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كان رجله اليمنى شلاء
لما قلنا وكذلك ان كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او
الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان
كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت
الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين
لانهما تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش قال واذا قال
الحاكم للحداد اقطع يمين هذا السارق في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا
فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن
في العمد وقال زفر رحمه الله في الخطاء يضمن ايضا وهو القياس والمراد
بالخطاء هو الخطاء في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل
عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطاء في حق العباد غير موضوع
فيضمنها قلنا انه اخطاء في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين
والخطاء في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق

عن الاجتهاد واما الخطاء م

حق ولا تأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان
ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رحمه الله انه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله
بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو
اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه
قطعه بامره ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقع حدا وفي الخطاء
كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق
الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها
ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه
في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب
عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وللمستودع
والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السراق منهم ولرب الوديعة
ان يقطعه ايضا وكذا للمغصوب منه وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر
والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من
له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من
هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء
الدين او بعده لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه فالشافعي

وبعده

رحمه الله بناه على اصله ان لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده
وزفر رحمه الله يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة
الحفظ فلا يظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة لانه لما قطع
السارق لا يكون المال مضمونا في يده فيكون تفويت الصيانة ولنا
ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية

وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ لا اعتبار لحاجتهم
الى الاسترداد فيستوي القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط
العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض
كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر
الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع
سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق
الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان
بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد
في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع
الاول او بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط
التقوم ضرورة القطع فلم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها
على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط
لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة
وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول
مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضى القاضي على رجل بالقطع في سرقة
فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك
اياه وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض
لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء
في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار
والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط
قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال

قال وكذلك اذا انتقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء
بعد القضاء وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله
اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا
يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين
لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان
السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه
سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة
وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي
الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال
ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة
ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم
غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة
رحمه الله الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي
الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى
معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة على
ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد
السرقة الى المسروق منه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى معناه
اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان
العبد مأذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه
كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص
لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على

الغير غير مقبول الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة الاقرار به
لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن
نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه
مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول
على الغير ولمحمد رحمه الله عليه في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه
بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة يؤيده ان المال اصل
فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه
وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف
المأذون له لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا
ولابي يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرنا
وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال
الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع
يد المقر وان كان لا يصدق في حق تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد
ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال
بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع
حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف
مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد
مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع
قال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها
على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك
والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف رحمه الله عليه عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يجب الضمان بالاستهلاك وقال
الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا

يتمنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان
حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم وشرب
خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت
يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا
الى وقت الاخذ فيتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه
فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا
في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان
فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة
ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه
المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط
العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء
المماثلة قال ومن سرق سرقات فقطع في احديها فهو لجميعها ولا يضمن
شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى
المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا
يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب
عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين
فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد
حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند
القاضي فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا يرى انه يرجع نفعه
الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد
فخاصم في البعض والله اعلم

باب ما يحدث السارق في السرقة

قال ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي
عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له فيه سبب

الملك وهو الحرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار
كالمشتري اذا خرق مبيعا فيه خيار للبايع ولهما ان الاخذ وضع سببا
للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع
البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة لنفس الاخذ وكما
اذا سرق البايع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة
الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب
فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه
ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة
وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق
لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق
شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه
ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فان صنعه دراهم او دنانير
قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب فهذه صنعة
متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل
على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا
آخر فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر ثم قطع فيه لم يؤخذ منه
الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله يؤخذ منه ويعطي ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب
والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان
الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد
الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا يرى انه
غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف

الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا
الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين
يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول
سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رحمه الله زيادة ايضا
كالحمرة ولكنه لا ينقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان
فلا يوجب انقطاع حق المالك والله اعلم اللهم اغفر لكاتبه

باب قطع الطريق واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على
الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا
نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ
اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما
يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم
ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة
هذه الثلاثة المذكورة في الاية ورابعها نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات
تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس في الاولى
فلانه المراد بالنفي المذكور في الاية لانه نفي عن وجه الارض بدفع شره عن اهلها
ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع
لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناه لما تلوناه وشرط
ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع
الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل
واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل
اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناه
لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم

لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء
قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء
صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب
حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحدود كحد السرقة
والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت
الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل
معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين والتداخل
في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه
وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتركه لانه منصوص
عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل و
المبالغة بالصلب فيخير فيه ثم قال يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان
يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي رحمهما الله انه يقتل ثم يصلب
توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه
ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام
لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار
بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه
في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر
القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق
بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما
الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل ان كان بعصا
او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان
لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص

القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه
لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان
اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب
الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال
وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا
عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور
في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد
في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا
هلك في يده او استهلكه وان كان في القطاع صبي او مجنون او ذو رحم
محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون
قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو باشر العقلاء
يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع
ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه
ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار
كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال
مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على
ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين
بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة
وهو يخصه اما ههنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا
سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان
شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على
البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن

قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع
الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي
رحمه الله لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الحد اذا كان
خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا
بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث
والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة
ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم
يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم
الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى
قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبين
في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار
ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشريعة تختص بسير النبي عليه السلام
في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط
عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد فرضا باقيا وهو على
الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين
الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط
عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع
الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع
مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير
عاما فح يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا
الاية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة
حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية
واخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة
الكل فيفترض على الكل قال وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات
ولا يجب الجهاد على الصبي لان الصبي مظنة المرحمة ولا عبد ولا امراة لتقدم
حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو
على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد
بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر
في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان
لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج قال ويكره
الجعل على القتال ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه
لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال فاذا لم يكن فلا بأس بان
يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان
النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان
يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا
مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قال فان
اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال النبي عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث فان امتنعوا دعوهم
الى اداء الجزية به امر رسول الله صلى الله عليه وسلم امراء الجيوش
ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من يقبل منه
الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة
في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف

قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في
القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام
الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعوهم الى
شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على
الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة
القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم
وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب
ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه
صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون
وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة
لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله
عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعوهم
الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم
ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل
الامور قال ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله صلى الله
عليه وسلم على الطائف وحرقوهم لان النبي صلى الله عليه وسلم حرق
البويرة وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم
لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق
جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير
او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام
وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو

فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى
لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا
فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة
لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه
لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد فبني على اتلاف
النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج النساء والمصاحف
مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة
والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه
تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف
فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه
السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم
اليهم بامان فلا باس ان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد
لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة
عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن
في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على
ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة
فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن
زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بيناه الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي
للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا
تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض
العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول
ولا تقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان
المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس

الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي
رحمه الله يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان المبيح عنده
الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل
الصبيان والذراري وحين رأى صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة
قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد هولاء
ممن له رأي في الحرب او تكون المراة ملكة تتعدى ضررها الى العباد وكذلك
يقتل من قتل من هولاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا
يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره
غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس
بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان كان
يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل اباه
من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه
يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان
ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه
المأثم وان قصد الاب المسلم قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به
لان مقصوده الدفع الا يرى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه
ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى والله اعلم

باب الموادعة ومن يجوز امانه واذا رأى الامام ان يصالح
اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان
الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع
الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد

ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان
صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لان النبي عليه
السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت
كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من
النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال النبي عليه السلام في العهود وفاء لا غدر
ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة
يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك
ينتفي الغدر قال وان بدؤا بالخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك
باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف
ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا
نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا
للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى
لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى وان
رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا باس به
لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذلك بالمال لكن هذا اذا كان
بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال
يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا
لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة
يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون
فيوادعهم الامام حتى ينظروا في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز
تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية
منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو
المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام

لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك
لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من
اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل
الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا
الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على
شرف النقض والانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في
بيع الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة
ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه **فصل** اذا آمن رجل حر او امرأة
كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين
قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى
بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو
من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان
سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية
الانكاح قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام
بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن
واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامان لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته
على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتأخير فكان
معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قال
ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم ولا يخافونهما
والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن
المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون
بامانه فلا ينفتح باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا
لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان

اي ينقل الطعام والثياب ويبيعه لاهل مكة وهم حرب عليه صلى الله عليه وسلم

يأذن له مولاه في القتال وقال محمد رحمه الله يصح امانه وهو قول الشافعي
وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة رحمه الله في رواية لمحمد رحمه الله قوله
عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه
مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤبد من الامان
بالجزية فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة
الخوف به والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام
في هذه الحالة وانما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل مصالح المولى ولا
تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال فلا يصح امانه
لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف المأذون له في القتال لان
الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف في حق
المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال
وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام
بخلاف المأذون له لانه رضي به والخطأ نادر لمباشرته القتال وبخلاف
المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية
ولانه مفروض عند مسألتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا
ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور
عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه
يصح بالاتفاق والله اعلم **باب الغنائم وقسمتها** واذا فتح
الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم
الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق
بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك
قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند

عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد
لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي
رحمه الله لان في المن ابطال حق الغانمين وملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله
والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم
راسا بالقتل والحجة عليه ما روينا ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة
للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين ياتون
من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا لدوامه وان من عليهم بالرقاب
والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيا لهم من العمل ليخرج
عن حد الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه
السلام قد قتل لان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع
وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا
الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز
ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم
لاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب
الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادي
بالاسارى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفادي بهم اسارى المسلمين وهو
قول الشافعي رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر
والانتفاع به وله ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر
حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء
في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا
اما المفاداة بمال ناخذه منهم لا تجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي
السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى
بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادي بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد

الا اذا طابت نفسه وهو مامون على اسلامه قال ولا يجوز المن
عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول من رسول الله
عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز
اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلوناه واذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام
ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لان
النبي عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان
يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار
لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح
لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق
منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم
غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله
لا باس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويتبنى عنده على هذا الاصل عدة من المسائل
ذكرناها في الكفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى هو يقول ان سبب الملك الاستيلاء
اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد
وقد تحقق ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب
والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات
اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده
ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام
لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة
تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الافضل ان يقسم في دار
الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب
الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء والمقاتل في العسكر
سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف
وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار
الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا
للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل
وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب
او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فتنقطع شركة المدد قال
ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي رحمه الله
في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه
وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد
الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف
على عمر رضي الله عنه او تاويله ان يشهدها على قصد القتال وان لم يكن
للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها بينهم قال رضي الله عنه هكذا ذكر
في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان
الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل المغانم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم
وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو
كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة
وصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم
في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم

الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة
ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث
يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي
رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده
وقد بيناه ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه
من الطعام قال رضي الله عنه ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها
في رواية ولم يشرطها في الاخرى وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع
الا للحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلام في
طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة
وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف
ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة
بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة
فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل
السلاح والطعام كالخبز وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال ويستعملوا
الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة
لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك
بلا قسمة وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز
ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك
ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله
لا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض
لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل
عين كان للجماعة واما الثياب والمتاع يكره الانتفاع بها قبل القسمة

من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا
الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه
اولى وهذا لان لحوق المدد محتمل وحاجة هولاء متيقن بها فكان اولى
بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد
يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف
ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج
قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام
ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا
وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت
يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه قال او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه
في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال
الشافعي رحمه الله هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار
في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده
حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قول محمد
وهو قول ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة
لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد رحمه الله تثبت وزوجته
فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء خلافا للشافعي
رحمه الله هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها
والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية
عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن
قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعا
لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة
لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند

عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يكون فيئا قال رضي الله عنه
كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع قول محمد رحمهما الله لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة
باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم
تصر معصومة بالاسلام الا يرى انها ليست بمتقومة الا انها محرم التعرض
في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام
بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست
في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز
ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت ولان الاباحة
باعتبارها ولان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل
الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة
معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا وعنه انه لا يرد
اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت
بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة
تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار
في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز
ترد قيمته الى المغنم ان كان لم تقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق
بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله
تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين
لانه عليه السلام قسمها بين الغانمين ثم للفارس سهمان وللراجل سهم
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي
رحمه الله لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس

ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة
امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي
حنيفة رحمه الله ما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اعطى
الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال
عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن
عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين واذا تعارضت
روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه
مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة
لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس
وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا لفرس
واحد وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين لما روى ان النبي
عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر ولهما
ان البراء بن اوس رضي الله عنه قاد فرسين فلم يسهم رسول الله
عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة
فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا
لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة ابن
الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب
مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل
ترهبون به عدو الله واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين
والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب
اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا
ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن
دخل دار الحرب راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب

وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه وهكذا روى ابن المبارك رحمه الله عن
ابي حنيفة في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان فالحاصل ان المعتبر
عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب له ان السبب هو
القهر والقتال فيعتبر حالة الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب
كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف
عليه ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال
ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها
حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا
على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فيقام المجاوزة مقامه
اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال
الشخص بحالة المجاوزة فارسا او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا
لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم
باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية
انه يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم
يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط
سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه
يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم
المملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى
الامام لما روى ان النبي عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان
والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي باليهود على اليهود لم
يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي
ليس من اهله والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد

لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار
انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه
المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل
لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة ترضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى
وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من
الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي
انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة
للمسلمين الا انه يزاد له على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة
ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يسوي
بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى
وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون
ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي
فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم
وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل
بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة
اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم
ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس
الخمس والعوض انما يثبت له المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام
اعطاهم للنصرة الا يرى انه علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية
والاسلام وشبك بين اصابعه فدل ان المراد من النص قرب
النصرة لا قرب القرابة قال واما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح
الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي
لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء

حق لمن يثبت م

شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية
وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول عليه السلام الى الخليفة
والحجة عليه ما قدمناه قال وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن
النبي عليه السلام بالنصرة لما روي وبعده بالفقر قال رضي الله عنه هذا
الذي ذكره قول الكرخي رحمه الله وقال الطحاوي رحمه الله سهم الفقير
منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف
فيحرم كما يحرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه
اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم
يدخلون في الاصناف الثلاثة قال واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب
مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا
وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد والاثنان
باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد
التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا
شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام لانه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة
ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف
الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل

ولا بأس بان ينفل الامام في حالة القتال ويحرض به على القتال فيقول من
قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه
بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها
النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل
بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ
لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه
وقد يكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق

الغير فيه تأكد بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم
يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء
وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد
قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب الشرع
لانه بعثه ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت
بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم
قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب ابن ابي سلمة ليس لك
من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع
ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا تعتبر في
جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه
وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته
او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة
اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت
بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب
جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها
حنيفة في ابـ
وهذا عند ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له ان يطأها
ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب
وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف
والله اعلم

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم
فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو
السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده
من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء محظور

محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة
الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة
المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل
ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما
كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار
على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك
وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون
فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة
اخذوها بالقيمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته
قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة
ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا
ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذ
بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر
فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه
الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه
وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته
فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه
لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان
مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ
بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما قلنا وكذا اذا كان
مشترى بمثله قدرا ووصفا قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل فاخرجه
الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي
اخذه به من العدو واما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك

فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة
لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري
شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا الملك
صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه
ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف درهم فليس
للمولى الاول ان ياخذه من الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري
الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم ياخذه
المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فياخذه بهما
وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا
بحال حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات
اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب
انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من
سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط
عصمتهم جزاء على جناياتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هولاء واذا
ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه
بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له
من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية
لقيام يد اهل الدار فيمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند
ابي حنيفة رحمه الله ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او

او مشتريا او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت
المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له
على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان ند بعير
اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج
من دارنا بخلاف العبد لما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام
فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع
فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه فان المولى ياخذه
بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ياخذ
العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا
الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله
دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لان الازالة كانت
مستحقة عليه بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي
في يده عبدا ولابي حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب
فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له
كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في
دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر
وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا
من عبيد طائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فقضى
بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما
لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده
اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في
حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان

يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان
فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم
او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد
بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا
فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود
الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك
خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب
على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان
هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض
لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية
وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم
الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب
فانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه
وكذلك لو كانا حربيين ففعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو
خرجا مسلمين قضي بالدين ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت
صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام
بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى
يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين
امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما
الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم
وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما
صاحبه عمدا او خطاء فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في
الخطاء اما الكفارة فلاطلاق الكتاب واما الدية فلان العصمة الثابتة

الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب
القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة
المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد
لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطاء لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع
تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين
فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة
في الخطاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان
العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه
وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة
رحمه الله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير
مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا فصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

فصل واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا
سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية
والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق
او بالجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من
من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة
ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة
الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل
عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام
اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون
السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا لما
قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف

وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة للمسلمين فان دخل
الحربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي
لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في
دارنا اما بمجرد الشراء فلا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه
خراج الارض فبعد ذلك يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا
بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع
عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام جمة فلا نغفل
عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها
التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان وتزوج ذمية لم يصر
ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان
حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم
او ذمي ودينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه
وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر وظهر على الدار فقتل سقطت
ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد
المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه
بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة
فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته
وكذا اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم
الامان باق في ماله فيرد عليه وعلى ورثته من بعده قال وما اوجف
المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين
كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية
ولا خمس في ذلك وقال الشافعي رحمه الله الخمس فيهما اعتبارا بالغنيمة
ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما

عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين
بغير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين
فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد
وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان
وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه
ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فكذلك
كله فيء اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا
باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته
ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحراز
نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب
ثم جاء الينا فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم
لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال
اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك
فيء اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي
ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا
وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا وقال
الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد لانه اراق
دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة
وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا
والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به
الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى

فلانه ليس معصوما ويده م

كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق
متحملا لاعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها
اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت
وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في الاموال
دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز
بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار
منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من اهل
دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له
او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه
الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة
ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان
عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة
والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان قال النبي عليه السلام
السلطان ولي له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان
موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسألة من
القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق
للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

من لا ولي م

باب العشر والخراج

قال رضي الله عنه ارض العرب كلها ارض عشر
وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وسواد العراق ارض
خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من
العلث الى عبادان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم
ياخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في ارضيهم
كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها
اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم ووضع على اهل مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعت
الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة
لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له
ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة
لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة وقسمت
بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج
وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة
من هذا فان رسول الله عليه السلام افتتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف
الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار
فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض
عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء
العشر او بماء الخراج ومن احيى ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبرة
بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربها فهي خراجية وان
كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية باجماع
الصحابة رضي الله عنهم لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له
حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب
من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من
حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر
فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رحمه الله ان احياها ببئر حفرها او عين

ر العظام م

استخراجا او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية
وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل
نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو سبب
النماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء
لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه
على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم
ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل
المتصل عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث
عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح
فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن
متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما
والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع
ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران
والبستان وغيره يوضع عليهم بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله
عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية
الطاقة ان تبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين
الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل
ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وفي ديارنا وظفوا
من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون
بقدر الطاقة من اي شيء كان قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصها الامام
والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا يرى الى قول عمر رضي الله
عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملنا ما تطيق ولو زدنا لاطاقت

وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع
فيجوز عند محمد رحمه الله عليه اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب
على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه
فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا
اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في
جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج
وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته
قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي
ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرأ الظلمة على اخذ اموال
الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة
ومؤنة الشيء ما يلزم لاصلاح ذلك الشيء فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن
ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي فيؤخذ
منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي
الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداءه
للمسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما
لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا
قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة
العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في
ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان
لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية
الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى
الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا

من ارض الخراج م

ايضا فان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر
الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف
العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج **باب الجزية** وهي
على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة
ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق
وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على
املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنا في كل سنة ثمانية واربعين درهما
يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما
في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يضع على كل حالم وحالمة دينارا او ما يعدل
الدينار والغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله
عنه خذ من كل حالم او حالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان
الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب
الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير ومذهبنا
منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين
والانصار رضوان الله عليهم اجمعين ولانها وجبت نصرة للمقاتلة فتجب
على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة
بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله
وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا وتوضع الجزية على اهل الكتاب
والمجوسي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس قال
وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان

اهل نجران نصارى

على الفين حلة

والدينار في هذا الباب اثنا عشر درهما

ولهذا امره ان يأخذ من كل حالم وحالمة دينارا ولو كانت لا يؤخذ منهم جزية صح

ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في اهل الكتاب
بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فيقتصر على الاصل ولنا انه يجوز
استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس
منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل
ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في لجواز استرقاقهم ولا يوضع على
عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا
العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة
في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي الى الاسلام ووقف على
محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في
العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا
واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم في لان ابا بكر رضي الله عنه استرق
نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا عن الاسلام وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم
من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا
عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال
ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي قال
ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله له اطلاق حديث معاذ
رضي الله عنه ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لم يوظف على ارض
لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على الفقير المعتمل ولا توضع
على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد وابنها لانه بدل عن القتل في حقهم
وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدى
عنهم مولاهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون

الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه توضع عليهم اذا
كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله ووجه الوضع
عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية
ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية
في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر
السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا
خلافا للشافعي رحمه الله فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى
وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة
والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية ولانها
وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة
الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في
الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها
وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة
تثبت لكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل
العصمة والسكنى وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير
ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم
يؤخذ وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه
في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسألة الموت فقد
ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق
لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن
استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف
ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة رحمه الله انها وجبت عقوبة

عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد
نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي بها بنفسه فيعطي قائما والقابض
منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي

اعط الجزية يا عدو الله

فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها
وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل
لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة
في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد رحمه الله في الجزية
في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا
وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتتداخل وعند
البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله باول الحول
فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول
وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه
لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه
في اوله والله اعلم فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام
لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت
البيع او الكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم
الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في
الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت
لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام
فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون
من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب
المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون
من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة

العرب قال ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم
وقلانسهم ولا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير
ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي
كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة
لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام
ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين
وذلك لا يجوز والعلامة تجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشده
على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام وتجب
ان تتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم
علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا
يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين
فان لزمت الضرورة اتخذوا السروج بالصفة التي تقدمت ويمنعون
عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية
او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان
الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق
وقال الشافعي رحمه الله سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه ينقض ايمانه
فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام
كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه قال ولا ينتقض العهد
الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا
حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا
نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق
بالاموات وكذا في حكم ما حمله عن ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف
المرتد **فصل** ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ

ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح على
الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف
وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسوانهم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه
جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف
مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمراعاة
من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال
وذلك لا يختص بالجزية الا يرى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى
التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رحمه الله
يضاعف لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا يرى ان مولى الهاشمي
يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه
ولهذا يوضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة
لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم
مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم
يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه
وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج
ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف الى
مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين
وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه
مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح
المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون الى القتال ومن مات في نصف
السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي

فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي
والمدرس والمفتي والله اعلم **باب احكام المرتدين** واذا ارتد المسلم
عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت
عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين الا
ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلاثة ايام
فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل
وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يستحب ان يؤجله ثلاثة ايام طلب
ذلك او لم يطلب وعن الشافعي رحمه الله ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام
ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا
فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى اقتلوا
المشركين من غير قيد الامهال وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال ولا يجوز
تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل
وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو
تبرا عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض
الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب
وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب
واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي رحمه الله تقتل
لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة
فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المراة تشاركها فيها فتشاركها في
موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير
الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا

دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية
بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها
امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في
حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المراة على الاسلام حرة كانت وامة
والامة يجبرها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى فلما فيه من الجمع بين الحقين ويروى
تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد
عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى
ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل
ولا قتل
الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار
عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في
حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب فان مات او قتل على
ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه
قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته
المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كلاهما لورثته وقال الشافعي رحمه الله كلاهما فيء
لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا
ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته
ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من
المسلم ولابي حنيفة رحمه الله انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل
الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده
قبلها ثم انما يرثه من كان وارثا له في حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته
في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان

وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه لموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة
الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب
قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض
وترثه امرأته المسلمة اذا مات وقتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان
صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب
الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت
وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا
تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال وان لحق بدار الحرب
مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون
التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي
رحمه الله يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام
ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام
لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه
لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء
واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت
الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله لان اللحاق
هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله وقت
القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي
على هذا وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام
وما لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته قال رضي الله عنه
هذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم
يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول
ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب

فيقضي

السبب الذي وجب به الدين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم
بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط
هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة
فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا
تعذر قضاؤه من محل آخر فح يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون
ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث
ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء
الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فح يقضى من كسب الاسلام تقديما
لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى ديونه من الكسبين لانهما
جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه
او رهنه او تصرف فيه من امواله في حالة ردته فهو موقوف فان اسلم صحت
عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات
المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى
حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد
الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة
ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما ان
الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه
مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له
ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد
الردة قبل الموت لا يرثه فتصح تصرفاته الا عند ابي يوسف رحمه الله
تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا
يقتل فصار كالمرتدة وعند محمد رحمه الله تصح كما تصح من المريض لان من

انتحل الى نحلة لاسيما معرضا عما نشأ عليه فلما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا
بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رحمه الله انه حربي مقهور تحت ايدينا
على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا
بغير امان فيؤخذ ويقهر ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاق
القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف
الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة
لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار
الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما
يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله
الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل
مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل
مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد
حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة
او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا
كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد
لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا
والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو
فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته
الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل
الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد
بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة
جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة

الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته
وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد
رجلا خطاء ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال
الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الدية فيما اكتسبه في حال الاسلام
والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما
الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما وعنده
ماله المكتسب في حالة الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكسوب في الردة
لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت
يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار
الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة
اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع
يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قد
يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضي
بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة
في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على
الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه
الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله
في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام
الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل
معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه
لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد
السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله فصار كقيام
الملك في حال اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ

بحاله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقى فلورثته وهذا ظاهر
على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند
ابى حنيفة رحمه الله فلان المكاتب انما يملك كسبه بالكتابة والكتابة لا تتوقف
بالردة فكذا اكسابه الا يرى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى
بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة
فى دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فىء
لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد
الولد وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية
فى الاسلام وهى رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة
الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة قال وارتداد الصبى الذى
يعقل ارتداد عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل
واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رحمه الله
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعى رحمهما الله ارتداده
ليس بارتداد واسلامه ليس باسلام لانه فى الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل
اصلا ولانه يلزمه احكاما تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضى الله
عنه اسلم فى صباه وصحح النبى عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور
ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار
عن طوع دليل على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة
ابدية ونجاة عقباوية وهى من اجل المنافع وهو الحكم الاصلى ثم يبتنى
عليه غيرها فلا يبالى بما يشوبه ولهم فى الردة انها مضرة محضة بخلاف
الاسلام على اصل ابى يوسف رحمه الله لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر
ولابى حنيفة ومحمد رحمهما الله انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا
فى الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة

الا كما قد بيناه

الاعتقاد

الصبي

عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا الذى يعقل
ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة
وكذا المجنون والسكران الذى لا يعقل **باب البغاة** واذا تغلب
قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة
وكشف عن شبهتهم لان عليا رضى الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم
ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدأوه
فان بدأوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضى الله عنه هكذا ذكر القدورى فى المختصر
وذكر الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا
واجتمعوا وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز حتى يبدأوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز
قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده
ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر
الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم
فاذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغى ان يأخذهم ويحبسهم
حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروى
عن ابى حنيفة رحمه الله من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة
الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على
جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم فان لم يكن لهم فئة لم يجهز
على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز
ذلك فى الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه
ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول على رضى الله
عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة
فى هذا الباب وقوله فى الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام
الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس

اذ عندنا يجوز

والمال جميعا ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز وكذا الكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع
الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة
وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل
عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس
الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم
القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم
وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما
الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها قال وما جباه
اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا
لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى
من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله
فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال
رضي الله عنه قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف
وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقد
بيناه في الزكوة وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن
قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية
لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان
غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر
فانه يقتص منه وتأويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك
وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل
العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الان
على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة

ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي في الوجهين
وهو قول الشافعي رحمه الله واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله
لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل
لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب وعلى
هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما
او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة
رضي الله عنهم رواه الزهري رحمه الله ولانه اتلف عن تأويل فاسد والفاسد
منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في حق منعة اهل الحرب
وتأويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام والالتزام لاعتقاد الاباحة
ولا التزام
عن تأويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة
وعند عدم التأويل يثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة
في حق الشارع اذا ثبت هذا نقول قتل العادل الباغي قتل بحق ولا يمنع
الارث ولابي يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادل ان التأويل الفاسد
انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث ولهما فيه ان الحاجة
الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان
من شرطه بقاؤه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب
الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة في عساكرهم لانه اعانة على
من اهل الكوفة
المعصية وليس ببيعه بالكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس لان الغلبة
في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به
الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا
الخمر مع العنب والله اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار
مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على
ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم الحرية وكذا الدار

دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر
رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة
فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا
كانت جنايته فيه والملتقط متبرع بالانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره
القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقط رجل لم يكن لغيره
ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه
فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان
لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه
الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل
يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتني عليه بطلان يده ولو
ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس
والاستحسان وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما
علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له بموافقة العلامة كلامه وان
لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة
احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر
البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في
قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان
لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت
بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد
في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب
فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في
هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب
اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر

اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لقوة اليد الا يرى
ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا
وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل
منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت
نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية
الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي
ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو
له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كانت مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم
يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله
اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج
الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال
ولا تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير
المال وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل
منهما احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير
بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال ويسلمه في صناعة لانه من
باب تثقيفه وحفظ حاله قال ويواجره قال رضي الله عنه وهذا رواية
القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره ذكره في
الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه
لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكره
في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد
الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه
مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف

الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا يكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا
انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه
اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال الغير بغير اذنه بغير اذن الشرع وان
لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضمن والقول قوله لان
الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ
وما ذكر من الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا
لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على
واحدة كانت اللقطة او اكثر لانها اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة
دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضي الله عنه
وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره
محمد رحمه الله في الاصل بالحول من غير تفصيل بين الكثير والقليل وهو
قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه السلام من التقط شيئا
فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة
كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف
في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها
في تعلق حق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة
ليست في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى راي المبتلى به وقيل الصحيح ان
شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى
ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وان
كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي
ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي المجامع فان ذلك اقرب الى

الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا
يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من
غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال
فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب
بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها او ايصال العوض
وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء
الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار
ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع
لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا
يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان
شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع
وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء
ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه
بعينه م
لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في البقر والشاة والبعير
وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك
افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة
مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم
فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب
اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط
عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق
بامره كان ذلك دينا على صاحبه لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا اليه
وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين ان شاء الله تعالى واذا رفع ذلك
الى الحاكم نظر فيه فان كانت للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها

لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل
بالعبد الآبق وان لم تكن لها منفعة وخاف ان تستغرق قيمتها باعها
وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح
الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على صاحبها لانه نصب
ناظرا في هذا نظر من الجانبين قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلثة ايام
على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة
النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رضي الله عنه وفي الاصل
شرط اقامة البينة وهو صحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق
انما يامر هو في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان قال
لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى
يرجع على المالك ان كان صادقا وان كان غاصبا فلا يرجع وقوله في الكتاب
وجعل النفقة دينا على مالكها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعدما حضر ولم
يبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح عن ابي حنيفة رحمه الله
واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حيي
بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من
ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط
دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه
يصير بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي
رحمه الله يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل
لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف
ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روي انه لا يحل
الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه

فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم
البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك
في القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن
الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد
ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط
اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك
فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة
العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على
المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف
لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه
قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا
غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به
هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يات يعني صاحبها فليتصدق
بها والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط
غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عليه السلام
في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها
وكان من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني
يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع الا برضاه لاطلاق النصوص
والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني
محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال
استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه
وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين

ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان اباه او ابنه او زوجته وان كان
هو غنيا لما ذكرنا

كتاب الاباق

الآبق اخذه افضل في حق من يقوى
عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه افضل لانه
لا يبرح عن مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الابق يأتي به
الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الابق
واذا رفع الضال لا يحبسه
اليه يحبسه لانه لا يؤمن على الابق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن
رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون
درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس
ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لانه متبرع بمنافعه
فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب
اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها
فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا
ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة
اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة
الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والابق يختفي
ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي
وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر قال فان كانت
قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال رضي الله عنه وهذا
قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله له اربعون درهما لان التقدير
بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف
الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد رحمه الله ان المقصود حمل الغير على الرد
ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد
والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احيائه

احيا ملكه ولو رده بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف
القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على
الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق
الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن
هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ
لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له
ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء
الثمن وكذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه
صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة
البدل له والرد وان كان في حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي
الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه
ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده
من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة
انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده
على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له
الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن
لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء
المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن
لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت
اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار
كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى
ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة
الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا

فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار
الدفع لعودها اليهم فان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له
التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده
وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه **كتاب المفقود** اذا غاب
الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من
يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي
نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لا خفاء انه
يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم
في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه
المفقود ولا في نصيب له في عقار او في عروض في يد رجل لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك
الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك
في الدين واذا كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز
الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد
يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى
ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على
الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال
وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد
بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله
حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء
ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه

عليه من ماله في غيبته لان النفقة ح تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور
الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة وقوله من ماله
مراده من الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن
ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في
هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان
كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما معناه اذا كان المودع والمديون
مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين
عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا
الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا
هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن
المودع ولا يبرا المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف
ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون
جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من
مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه على الغائب لم يتعين سببا لثبوت
حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال
ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين
يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت
لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به اماما
ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا
بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء
والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امراة
المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي

امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان
المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا يوجب الفرقة
والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع
الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر
في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الأوبة
والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة
من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف
رحمه الله بمائة سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق
ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك
الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في
ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث
منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوته معلومة ولا يرث
المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال
وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذا اذا اوصى للمفقود ومات الموصي ثم
الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى
اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى له
اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن
والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث
تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد
الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك
ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له
ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان

الرجوع

ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن
يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود
وقد شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا والله اعلم

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليها قال
الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها
رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا
باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير
المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء
او اختلط مالاهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز رأسا
او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه
بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق
في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول
وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه
ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد
بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك
الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع
التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي
من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم
ساووا اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك
في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة وكذا
في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا
في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا

وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا اعرف
ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول
وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم
للبركة وكذا الناس يتعاملونها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة
متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن
علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى قال فتجوز بين
الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما
كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين
الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة
والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة
ولا يملك التصرف الا باذن المولى قال ولا بين المسلم والكافر وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للتساوي بينهما في الوكالة
والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشافعي
والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه
يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في
التصرفات فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو
اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين
المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد
شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان
اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة والكفالة
اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه واما الكفالة
فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا
قال وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا

وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم
مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب
وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة
الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به
ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما
شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد
منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة
فمما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي
لزم صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا تصح
من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض تصح من الثلث
وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رحمه الله انه تبرع ابتداء
ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت
الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء صح لتضمنه المعاوضة وبالنظر الى الابتداء
لم تصح ممن ذكره وتصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه
تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزم صاحبه
ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل
فلا يتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام
معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان
الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة
انتهاء قال وان ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى
يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس

المال وهي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا تصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه والله اعلم

فصل ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رحمه الله يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون (المبيع) المشترى بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد رحمه الله لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف (في الجامع الصغير) اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد رحمهما الله والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رحمه الله صحت المضاربة بها قال ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وذكر في الجامع الصغير ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين (بالتعيين) فلا يصلح رأس المال في المضاربات

المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانهما وان خلقتا للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه (لوديعة) وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رحمه الله تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رحمه الله لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رحمه الله انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان المخلوط من جنس (واحد) من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فيتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رضي الله عنه وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة وتأويله اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهو ان يشترك اثنان

في نوع برّا وطعاما ويشتركا في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده
على الوكالة لتحقق مقصوده كما بينا ولا تنعقد على الكفالة لان اللفظ
مشتق من الاعتراض يقال عن له اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة
وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في
المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا
في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز التفاضل فيه
لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا
فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ولان
الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط بمنزلة نماء
الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق
بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا واقوى
فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع
الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض
باشتراطه للعامل والى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه
المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا
فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان
وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها
كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه
اذ اللفظ لا يقتضيه ولا تصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي
ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا
من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فانه عندهما شرط ولا يتحقق ذلك

ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد
منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة
والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا
ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع
عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال
في ذمة الآخر وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة
او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد
الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه
يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين
الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما
اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في
ماله الا ليشركه في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد
لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا
اذا كان في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك
على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهالك من المالين وان اشترى احدهما
بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك
حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك
مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن
زياد رحمهما الله حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى
فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من الثمن
لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه وهذا
اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر اما اذا
هلك احدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة

فالمشتري بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها
قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته
من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان
المشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي
تضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة
لانها مقصودة قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة
في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط
تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل
لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هنا بخلافه وهذا اصل كبير اتحاد
الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال
ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح
مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق
معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان
فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل
وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت
في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس
والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما
مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر
المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد من المفاوضين وشريكي
العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستأجر عليه
العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد
التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فتتضمنها وعن

وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو
رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا
استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة
حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان
التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف
الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل
العين فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن
المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة قال واما شركة الصنائع
وتسمى شركة التقبل فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال
ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي وزفر رحمهم الله
لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من رأس المال
وهذا لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه
ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في
النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط
فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر رحمهما الله فيهما لان المعنى
المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه
ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه فصار كشركة الوجوه ولكنا نقول
ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس
المال العمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل متقوم بالتقويم فيتقدر
بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق
والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة
قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل

واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر
في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة
وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة
مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على
الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان
ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه
لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانها تصح مفاوضة لانه
يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا لان مطلقه
ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه في الجانبين
ما بيناه في شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لان
التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فيتعين الاول فان شرطا
ان المشتري بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه
وان شرطا ان يكون المشتري بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح
لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب
بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان فلا يستحق
بما سواها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه
لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على
ما بينا والضمان على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح
ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها
بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال
صاحبه فيلحق بها **فصل في الشركة الفاسدة** ولا يجوز الشركة في
الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون

دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة
متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير
صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما
بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل
لوجود السبب منه وان عمل احدهما واعانه الاخر في عمله بان قلعه احدهما
وجمعه الاخر او قلعه وجمعه وحمله فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد
عرف في موضعه قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية يستقي عليها
الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر
مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر
مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما
وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى
منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل
شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل لان
الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة
الفاسدة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق
على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب
بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتتحقق الشركة على ما مر
والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه
بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت
صاحبه ولم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف
ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف

على علم الآخر لانه غرّ قصدي **فصل** وليس لاحد الشريكين ان يؤدي
زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد
منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن
علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن اذا
لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما
نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكوة اذا تصدق
على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد
اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة
لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح
دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المامور
علم او لا ولابي حنيفة رحمه الله انه مامور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع
زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الآمر اخراج نفسه عن عهدة
الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود
حصل باداءه وعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل
حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل منهما فرق
ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار
وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار
قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل
فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه
ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في
شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة
الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة
اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن

يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا في الملك ولا وجه الى اثباته
بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن
بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له
خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى
دينا عليهما لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه
دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام
والكسوة **كتاب الوقف** قال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت
داري على كذا وقال ابو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول وقال
محمد رحمه الله عليه لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رحمه الله عليه
الوقف لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع
عند ابي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز
الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا
انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد
فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمها والترجيح بالدليل لهما قول
النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له
تدعى ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان
الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد
امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع
وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن
فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس ولان

الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك
والملك فيه للواقف الا يرى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى
مصارفها ونصب القوام فيها الا انه تصدق بمنافعه فصار شبيه العارية
ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولا
لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف
الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا
لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى
قال رحمه الله قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان
يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في المجتهد فيه اما في
تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير
بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه
اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو بمنزلة
الوصية بالمنافع بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان
الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي
بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم
الى المتولي لان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان
التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون
تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة قال واذا صح الوقف
على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله صح خرج من ملك
الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف
عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر الاملاك ولانه لو ملكه لما انتقل
عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال رحمه الله وقوله خرج عن ملك

ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره قال
ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف رحمه الله لان القسمة من تمام القبض
والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان اصل
القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند
محمد رحمه الله ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة
فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف رحمه الله لان
بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان
يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت
بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم
استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رحمه الله لان الشيوع مقارن كما
في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد
موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع
في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع
ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال
ابو يوسف رحمه الله اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء
وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه
يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا
كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رحمه الله ان
المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون
بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين
وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رحمه الله لا يشترط
ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة

وفيما لا يحتمل القسمة م

الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله
وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد رحمه الله ذكر
التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا
وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص قال
ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وقفوه
ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رضي الله عنه وهذا على الارسال قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها
وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو
المقصود وقد يثبت في الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء
في الوقف ومحمد رحمه الله معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف
عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع
والسلاح معناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف رحمه الله معه فيه على ما قالوا
وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار
المشهورة فيه منها قوله عليه السلام فاما خالد فقد حبس ادرعا له وافراسا
في سبيل الله وطلحة رضي الله عنه حبس دروعه في سبيل الله ويروى كراعه
والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا
السلاح يحمل عليها وعن محمد رحمه الله انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات
كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
والمصاحف وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص
ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رحمه الله يقول القياس قد يترك
بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن
لعلماء المتقدمة [?] رحمهم الله
نصير بن يحيى رحمه الله انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لان
كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على

على قول محمد رحمه الله وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي
رحمه الله كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن
الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتابد ولا بد
منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث
السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتابد
والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما
قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف
رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا
واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون
معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم
تكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه
لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له
فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري
ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة
فضل دراهم فان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطي جاز
ويكون بقدر الدراهم شراء للوقف قال والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف
بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا
ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان
وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على
الفقراء لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان الوقف
على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ
من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف
على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت

غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست مستحقة
والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه لو كان الوقف على الفقراء
فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف
الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف
دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر
وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها
الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين
حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى اصلا والاول
اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب
البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد
ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم من بناء
الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه
حتى يحتاج الى عمارة فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على التابيد
فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا
امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك أوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر
اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف
المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من
العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى
فلا يصرف اليهم غير حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل
الولاية اليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله قال رحمه الله ذكر فصلين شرط الغلة
لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله ولا يجوز
على قياس قول محمد رحمه الله وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي رحمه الله
وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز

والافراز وقيل هي مسئلة مبتداة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في
حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته
للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه
ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق
وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه
لنفسه وجه قول محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق
الذي قدمناه فاشتراطه البعض او الكل لنفسه يبطل لان التمليك من
نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه
ولابي يوسف رحمه الله ما روي ان النبي عليه السلام انه كان ياكل من صدقته
الموقوفة ولا يحل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة
الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل
لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا
جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب
منه او يدفن فيه ولان المقصود القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في
الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد
رحمه الله الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه
على قول ابي يوسف رحمه الله وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب
وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له
وان لم يشترط لم تكن له ولاية وقال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون
هذا قول محمد رحمه الله لان من اصله التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم

اي المراد منها الصدقة الموقوفة م

اي في كتاب وقفه

ابا الفقه وزكر بعد الله

لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولى انما يستفيد الولاية من جهته فيستحيل ان
لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس اليه
فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن
فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف
شرط الولاية لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعها
من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصى نظرا للصغار وكذا اذا شرط
ان ليس لسلطان ولا لقاض ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط
مخالف لحكم الشرع فيبطل والله اعلم **فصل** واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه
عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه
واحد زال عند ابى حنيفة رحمه الله عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى
الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
ويشترط تسليم نوعه وذلك فى المسجد بالصلوة فيه ولانه لما تعذر القبض
يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه فى رواية عن ابى
حنيفة رحمه الله وكذا عن محمد لان فعل كل الجنس متعذر فيشترط ادناه
وعن محمد رحمه الله انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد مبنى لذلك
فى الغالب وقال ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان
التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى
بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل
مسجدا تحته سرداب وفوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله
فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد
متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما فى مسجد بيت المقدس
وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو
مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق فى السفل دون العلو وعن محمد

وعن محمد رحمه الله عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او
مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابى يوسف رحمه الله انه جوز فى الوجهين حين
قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله
انه حين دخل الرى اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك اذا اتخذ وسط
داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعنى له ان يبيعه ويورث عنه لان
المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق
المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد
رحمه الله لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا روى عن ابى يوسف
انه يصير مسجدا لانه لما رضى بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه
الطريق وصار مستحقا اقتضاء كما يدخل فى الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه
مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن حق العباد
وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد
ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما فى الاعتاق ولو خرب
ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابى يوسف رحمه الله لانه
اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعن محمد رحمه الله انه يعود الى ملك البانى او الى
وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه
اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف يقول فى الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد
آخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا
او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابى حنيفة رحمه الله
لانه لم ينقطع حق العبد الا يرى ان له ان ينتفع به فيسكن فى الخان وينزل فى
الرباط ويشرب من السقاية ويدفن فى المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة
الى ما بعد الموت كما فى الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع
فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابى يوسف رحمه الله يزول ملكه

وعن ابى حنيفة رحمه الله يشترط الصلوة بالجماعة باذان واقامة معا اه ف البدائع

بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد
رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا
في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك
بما ذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض
ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف
عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون
تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من
يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على
ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل هو بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم
الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل
داراً له بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى
للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة
ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا
رجوع فيها لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه
من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه
الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف
يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين
الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير
في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف
هذه الغلة لغناه والله اعلم
بالصواب واليه المرجع
والماب
تم

268

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت
والآخر يقول اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع
والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ
المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك وقوله رضيت او اعطيتك
بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو
المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق
المراضاة قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء
قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار
يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب
ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات
فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة تحقيقا لليسر ودفعا للعسر والكتاب
كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة
وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري بعض الثمن
لعدم رضا الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد منهما لانه صفقات
معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام
دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب
والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية
وقال الشافعي رحمه الله يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه
السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق
الآخر فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه
فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق
تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا تحتاج الى معرفة

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Hasan Hüsnü 481
Eski Kayıt No